Zuwendungen von Todeswegen durch Vertrag zu Rechten Dritter.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Walter Haas
Gerichtsreferendar aus Dortmund-Hörde

Marburg 1929.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1930

Als Dissertation angenommen
am 21. September 1929.

Berichterstatter:
Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 1

§ 1. Die Rechtsnatur der Verträge zu Rechten Dritter . . 3

§ 2. Wann liegt ein Vertrag zu Rechten Dritter vor? . 8

§ 3. Das Zuwendungsverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten 14

§ 4. Die Zuwendung von Sachen im Wege des Vertrages zu Rechten Dritter 21

§ 5. Die erbrechtliche Bedeutung der Verträge zu Rechten Dritter von Todeswegen 32

Schrifttum.

Bähr: In Iherings Jahrbüchern Bd. 6, S. 131 ff. „Ueber die Verträge zugunsten Dritter".

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I, 7. Auflage.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 1902.

Dernburg: Pandekten Bd. II.
— Bürgerliches Recht Bd. V.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. III, Teil I, 1919.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 14.—16. Auflage.
— Enneccerus: Schuldverhältnisse.
— Kipp: Erbrecht.
— Wolff: Sachenrecht.

Fischer-Henle: Kommentar zum BGB., 12. Auflage.

Gareis: Die Verträge zugunsten Dritter, 1873.

Gieben: Freiburger Dissertation 1906; Der Vertrag zugunsten Dritter in seiner Anwendung auf das mandatum post mortem als neues Mittel zur Verwirklichung des letzten Willens.

Hager-Bruck: Versicherungsvertrag 1926.

Heck: Im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 4, S. 16 ff. „Die Lebensversicherung zugunsten Dritter, eine Schenkung auf den Todesfall?"

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte„ 1899.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung.

Kipp: Wer kann nach Deutschem Bürgerlichem Recht mit Vermächtnissen belastet werden? Sonderabdruck aus der Erlanger Festschrift für Luitpold, 1901.

Kirschbaum: Heidelberger Dissertation, 1906. Der Vertrag zugunsten Dritter von Todeswegen.

Kluckhohn: Die Verfügungen zugunsten Dritter, 1914.

Lehmann: Im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 36, S. 81 ff. „Wann untersteht ein Vertrag zugunsten Dritter den Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall?"

Leonhard: Kommentar zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, II. Auflage.

Leonhard: Bürgerliches Recht, Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923. — Vertretung beim Fahrniserwerb, 1899.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 1928.
Planck's Kommentar zum BGB. II. Band.
Regelsberger: In Endemanns Handbuch Bd. II.
Rehbein: Allgemeiner Teil des BGB.
Reichsgerichsräte-Kommentar: Schuldverhältnisse, 1928.
Scherer: Recht der Schuldverhältnisse, 1899.
Spielmans: Im „Recht" 1924, S. 402 „zum mandatum post mortem".
Stammler: Schuldverhältnisse, 1897.
Staudinger: Kommentar zum BGB., Schuldverhältnisse.
Stobbe: Deutsches Privatrecht Bd. III.
Strohal: Das Deutsche Erbrecht, II. Auflage.
Termeer: Erlanger Dissertation 1907, Die Verträge zugunsten Dritter von Todeswegen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 51, 61, 66, 88, 98, 106.
Protokolle der II. Kommission zum BGB.

Einleitung.

Unter einem Vertrag auf Leistung an Dritte versteht man einen Vertrag, in dem der Versprechende (Schuldner) dem Versprechensempfänger (Gläubiger) verspricht, die geschuldete Leistung an einen außerhalb des Vertrages stehenden Dritten zu bewirken. Es sind zweierlei Arten solcher Verträge denkbar. Entweder: Der Versprechende ist nur dem Versprechensempfänger gegenüber zur Leistung an den Dritten verpflichtet. Oder: Der Dritte erwirbt aus dem Vertrage ein selbständiges Recht auf die Leistung gegen den Versprechenden. Im folgenden soll im Gegensatz zu der ersten Art, die wir als Vertrag zugunsten Dritter bezeichnen wollen, die zweite Art der besseren Unterscheidung wegen als Vertrag zu Rechten Dritter [1]) bezeichnet werden. Die Verträge zugunsten Dritter, in denen also der Dritte kein selbständiges klagbares Recht auf die Leistung erwirbt, haben im deutschen Recht von jeher rechtliche Anerkennung gefunden.[2]) Auch im römischen Recht waren solche Verträge zulässig, wenn nur der Versprechensempfänger ein berechtigtes Interesse an dieser Leistung hatte.[3]) Die Anerkennung dieser Verträge erklärt sich daraus, daß es keinen Bedenken unterlag, der Verpflichtung des Schuldners d e n Inhalt zu geben, daß er statt an den Versprechensempfänger an den Dritten zu leisten habe. Hier handelt es sich um eine bloße Modifikation der Schuldnerverpflichtung. Dagegen herrschte seit ältester Zeit in der Wissenschaft lebhafter Streit darüber, ob die Verträge zu Rechten Dritter, also die Verträge mit selbständiger Berechtigung des Dritten, als rechtsgültig anzusehen seien. Das römische Recht verwarf im Prinzip die bindende Wirkung solcher Verträge. Es galt der Satz: alteri stipulari nemo potest.[4]) Diese Auffassung resultiert aus der Grund-

[1]) In Anlehnung an Leonhard, Lehrbuch S. 60.
[2]) Stobbe, § 225 I.
[3]) Oertmann, a. a. O., Vorbemerkung zu § 328.
[4]) Stobbe, a. a. O., § 225, Anm. 3.

anschauung des römischen Rechts, daß die Obligation nur Wirkung zwischen den Parteien, nicht aber für Dritte haben könne. Trotzdem gab es auch im römischen Recht schon gewisse Ausnahmefälle, in denen Verträge zu Rechten Dritter anerkannt wurden. Das waren vor allem die fideicommissa a debitore relicta, deren Wirkung an den Tod des Versprechensempfängers (Stipulanten) geknüpft war.[5]) Der Stipulant konnte sich von dem Schuldner ausbedingen, daß die ihm — dem Stipulanten — geschuldete Leistung mit seinem Tode einem Dritten in der Weise zustehen sollte, daß der begünstigte Dritte ein selbständiges Klagerecht gegen den Versprechenden erwarb. Das gemeine Recht hat diese Ausnahmefälle vermehrt und dadurch das Bestreben, den Dritten unmittelbar aus dem Vertrage zu berechtigen, weiter ausgebaut. Zwar hatte die gemeinrechtliche Wissenschaft sich in ängstlicher Anlehnung an die römisch-rechtlichen Gedanken einer solchen Anerkennung der Verträge zu Rechten Dritter gegenüber ablehnend verhalten.[6]) Von der Praxis jedoch, die sich den Forderungen des wirtschaftlichen Lebens nicht verschließen konnte, wurden derartige Verträge immer mehr als gültig zugelassen. So sah sich schließlich die Wissenschaft genötigt, der Praxis zu folgen. Sie versuchte auf verschiedene Weise, das von der Praxis längst anerkannte Rechtsinstitut theoretisch zu rechtfertigen. Als wichtigste dieser gemeinrechtlichen Theorien, über die Kirschbaum[7]) Näheres berichtet, seien nur dem Namen nach erwähnt die Beitrittstheorie, die Zessionstheorie, die Ermächtigungstheorie und die Kreationstheorie. Keine von ihnen hat sich die ausschließliche rechtliche Anerkennung zu sichern vermocht. So nahm der alte Streit seinen Fortgang, bis unser Bürgerliches Gesetzbuch ihn endgültig entschieden hat, indem es über jede Theorie hinweg[8]) ausdrücklich die Verträge zu Rechten Dritter im § 328 zu voller gesetzlicher Anerkennung gebracht hat.

[5]) Termeer, S. 10 ff., vgl. dort auch die quellenmäßige Begründung.
[6]) Regelsberger, a. a. O. S. 473.
[7]) a. a. O. S. 2 ff.
[8]) Vgl. Enneccerus Schuldverhältnisse § 258, II.

§ 1.

Die Rechtsnatur der Verträge zu Rechten Dritter.

§ 328 Abs. 1 BGB. lautet:

„Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Ditten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern."

Die Besonderheit dieser gesetzlichen Bestimmung liegt darin, daß sie zwei Vertragschließenden die Möglichkeit schafft, für einen Dritten eine Berechtigung aus einem Vertrage zu begründen, an dessen Abschluß er in keiner Weise beteiligt ist. Der Versprechende (Schuldner) verpflichtet sich nicht nur dem Versprechensempfänger (Gläubiger) gegenüber, die geschuldete Leistung an den Dritten zu bewirken, sondern der Dritte erhält unmittelbar das Recht, selbst die Leistung von dem Versprechenden zu fordern. Diese Berechtigung des Dritten ist eine unmittelbare Folge des zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger geschlossenen Vertrages. Ganz allein der in dem Vertrage zum Ausdruck gekommene Wille der Parteien bewirkt, daß für den Dritten ein Recht entsteht, ohne daß dieser etwa dem Vertrage beitreten müßte.[1]) Darin liegt eine der vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen von dem im § 305 BGB. dokumentierten Grundsatz, daß im allgemeinen ein Schuldverhältnis nur durch Vertrag zwischen den Beteiligten — das wären in diesem Falle der Versprechende und der Dritte — zur Entstehung gebracht werden kann.[2]) Mit Recht betont Enneccerus[3]) die Unrichtigkeit der abweichenden Ansicht Stammlers. Stammler[4]) nimmt nämlich an, daß das Recht des Dritten dadurch begründet werde, daß der Versprechende dem Dritten gegenüber

[1]) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse zu § 328; 1 a. E.
[2]) Staudinger zu § 305; 3.
[3]) Schuldverhältnisse § 258; II.
[4]) Schuldverhältnisse S. 171 ff.

eine einseitige Willenserklärung abgebe, die allerdings zu ihrer Gültigkeit innerhalb des zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger abgeschlossenen Vertrages abgegeben werden müsse. Für die Annahme einer solchen besonderen Erklärung des Schuldners neben dem Vertrage liegt jedoch kein Grund vor. Aus dem klaren Wortlaut und Sinn des § 328 Abs. 1 BGB. geht vielmehr hervor, daß der zwischen den Kontrahenten geschlossene Vertrag als einziger Entstehungsgrund für das Recht des Dritten genügend ist. Die von Hellwig[5]) vertretene Auffassung, daß das Recht des Dritten nicht durch den ursprünglich zwischen den Parteien geschlossenen Hauptvertrag, sondern durch einen diesem gleichzeitig oder später hinzugefügten Nebenvertrag zur Entstehung gelange, kann in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben, da sie jedenfalls auch anerkennt, daß durch Vertrag der Parteien das Recht des Dritten begründet wird.

Der Inhalt der Leistung, die der Versprechensempfänger sich von seinem Vertragsgegner für den Dritten versprechen läßt, kann ebenso frei bestimmt werden, wie der Inhalt der obligatorischen Verträge zu eigenen Gunsten.[6]) Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich einmal aus dem Wortlaut des § 328 Abs. 1 BGB., der ohne jede Einschränkung bestimmt, daß eine „Leistung" an einen Dritten bedungen werden kann. Sie entspricht andererseits auch dem inneren Wesen der Verträge zu Rechten Dritter. Der Versprechensempfänger läßt sich die Leistung, die aus einem zwischen ihm und dem Versprechenden geschlossenen Schuldvertrage eigentlich ihm selbst zusteht, statt an sich selbst an den Dritten versprechen. Der gewöhnliche obligatorische Vertrag wird dadurch zum Vertrage zu Rechten Dritter, daß durch die vertragliche Einigung der Parteien der Leistungspflicht des Schuldners eine besondere Richtung — nämlich auf den Dritten hin — gegeben und zugleich dementsprechend dem Dritten ein selbständiges Forderungsrecht eingeräumt wird. Der Versprechensempfänger (Gläubiger) kann z. B. mit seinem Vertragsgegner vereinbaren, daß die aus dem zwischen ihnen geschlossenen Kauf-, Darlehns-, Depot-, Versicherungsvertrage usw. geschuldete Leistung — Zahlung der Kaufsumme, Rückzahlung des Darlehns, Herausgabe der hinterlegten Sache, Zahlung der Versicherungssumme usw. — an den Dritten erfolgen solle mit der Maßgabe, daß der Dritte selbständig forderungsberechtigt werde. Der Ausdruck „Versprechensempfänger"

[5]) a. a. O. S. 67.
[6]) Cosack, § 154, II 1.

oder „Versprechender“ kann also stets ersetzt werden durch die entsprechenden Bezeichnungen Käufer — Verkäufer, Darlehnsnehmer — Darlehnsgeber, Deponent — Depositar, Versicherungsnehmer — Versicherer usw.[7]) Die Abrede der Parteien, daß die Leistung dem Dritten zustehen und dieser selbst forderungsberechtigt werden soll, kann gleich bei Abschluß des Vertrages oder nachträglich geschehen; sie bildet den Inhalt der besonders gearteten Einigung in dem Schuldvertrage. Hellwig[8]) sieht in dieser Abrede einen besonderen Nebenvertrag, der zu dem ursprünglichen Schuldvertrage, dem „Hauptvertrage“ hinzutrete. Eine solche Annahme ist m. E. nicht zu rechtfertigen, weil es sich bei dieser Abrede nur um eine — evtl. nachträgliche — Ausgestaltung, um eine besondere Modifikation des zwischen den Kontrahenten bestehenden Vertrages handelt. Indessen ist der Unterschied der Auffassungen ohne praktischen Belang. Er könnte höchstens Bedeutung gewinnen bei der Frage, ob die Verträge zu Rechten Dritter als solche einer besonderen Form bedürfen. Hier aber würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Nebenvertrag sich in seiner Form doch der Form des Hauptvertrages anschließen, falls für diesen eine solche erforderlich ist. Die Tatsache, daß der Abschluß des eigentlichen Vertrages und die Beredung der Leistung an den Dritten meistens in einem Akt zusammen geschehen, darf nicht zu einer Verkennung der wahren Sachlage führen: Die Abrede, daß an den Dritten geleistet und dieser selbst forderungsberechtigt werden soll, ist sekundärer Natur. Das Primäre ist das zwischen den Kontrahenten bestehende Causalverhältnis, auf Grund dessen der Versprechende dem Stipulanten gegenüber zur Leistung verpflichtet ist. Fehlt es an einem solchen Causalverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Stipulanten, „ist also der Stipulant nichts als Versprechensempfänger, d. h. ist er nicht selbst materiell an dem Ge-Geschäfte beteiligt“,[9]) so liegt ein gültiger Vertrag zu Rechten Dritter nicht vor, weil dann für den Versprechenden gar kein Grund besteht, sich überhaupt dem Stipulanten gegenüber zur Leistung an den Dritten zu verpflichten. Die Leistung des Versprechenden an den Dritten muß sich also immer als eine mittelbare Leistung des Versprechenden an den Versprechensempfänger darstellen.[10]) Nach der entgegengesetzten Ansicht Cosacks[11]) soll beispielsweise

[7]) Hellwig, S. 44.
[8]) S. 67.
[9]) Hellwig, S. 44.
[10]) Oertmann, Vorbemerkung 2 b zu § 328.
[11]) a. a. O. S. 387.

ein Vertrag z. R. Dr. zulässig sein, durch den jemand mit einem reichen Geizhalse vereinbart, dieser solle an seine Geschwister eine jährliche Rente zahlen. Dies ist m. E. nicht haltbar. Das ergibt sich einmal aus der Stellung der Vorschriften über die Verträge z. R. Dr. im Gesetz. Die §§ 328 ff. BGB. stehen im Allgemeinen Teile des Schuldrechts. Sie behandeln also offenbar nicht eine besondere Vertragsart, sondern bestimmen nur, in welcher Weise man jeden beliebigen Schuldvertrag mit einer besonderen Wirkung, nämlich der Berechtigung des Dritten, ausstatten kann. Sie setzen also voraus, daß irgendein Schuldvertrag bereits vorliegt. Die hier vertretene Auffassung rechtfertigt sich auch aus § 335 BGB. Nach dieser Vorschrift bleibt der Versprechensempfänger normalerweise, trotzdem die materielle Berechtigung aus dem Vertrage, nämlich das Forderungsrecht auf die Leistung, dem Dritten zusteht, in der Lage, die Leistung an den Dritten von dem Versprechenden zu erzwingen. Das erklärt sich eben daraus, daß e r der wahre Gläubiger ist, der eigentlich von dem Versprechenden etwas zu verlangen hat. Die Leistung, die der Dritte zu fordern berechtigt ist, ist also inhaltlich genau die gleiche, die der Versprechende eigentlich dem Versprechensempfänger schuldet.[12]) Die Besonderheit liegt nur darin, daß der Versprechende seine Schuld statt durch Leistung an den Versprechensempfänger durch Leistung an den Dritten zu erfüllen hat. Indem der Versprechende an den Dritten leistet, erfüllt er in erster Linie das Forderungsrecht des Versprechensempfängers: er leistet in Wahrheit, um seinen eigentlichen Gläubiger, den Versprechensempfänger, zu befriedigen,[13]) und entledigt sich damit gleichzeitig seiner Verpflichtung dem Dritten gegenüber, die er ja nur als eine besondere A r t der bereits bestehenden Leistungsverpflichtung übernommen hat. Das Forderungsrecht, das der Dritte im Wege des Vertrages zu Rechten Dritter erwirbt, rührt also aus dem Vermögen des Versprechensempfängers her. Dadurch, daß der Versprechensempfänger die Leistung von dem Versprechenden an den Dritten stipuliert, macht er diesem eine Zuwendung.[14]) Die Leistung, die der Versprechende dem Dritten macht, ist keine Zuwendung seinerseits an den Dritten; sie ist nur die Erfüllung seiner Schuldnerpflicht, die Realisierung des Forderungsrechtes des Versprechensempfängers, das dieser dem Dritten zugewendet hat. In Wirklichkeit macht also der Versprechende dem Stipulanten und dieser wiederum dem Dritten

[12]) Enneccerus, Schuldverhältnisse § 259 Anm. 20.
[13]) Hellwig S. 44.
[14]) Enneccerus, Schuldverhältnisse § 259 IV.

eine Zuwendung. Also gerade dort, wo man es zu allererst vermuten könnte, nämlich von seiten des Versprechenden an den Dritten, findet keine Zuwendung statt. Anstatt daß der Versprechende erst an den Stipulanten und dieser dann an den Dritten leistet, leistet der Versprechende direkt an den Dritten. Es wird nur der Umweg gespart, den sonst die Leistung über das Vermögen des Versprechensempfängers machen würde.[15]) Als eine irrige Auffassung von der rechtlichen Natur der Verträge zu Rechten Dritter muß es daher bezeichnet werden, wenn in den Motiven zu Entwurf I [16]) betont wird, aus den Vorschriften des Entwurfs dürfe nicht ohne weiteres entnommen werden, daß immer der Versprechende derjenige sei, der dem Dritten eine Zuwendung mache. Nie ist der Versprechende, sondern immer der Stipulant derjenige, der den Dritten aus seinem Vermögen bereichert: Direkt durch das Forderungsrecht auf die Leistung, indirekt durch die Leistung selbst.[17])

Das Forderungsrecht erwirbt der Dritte „unmittelbar" aus dem Vertrage z. R. Dr. Es brauchen also keinerlei Abmachungen zwischen ihm und dem Stipulanten getroffen zu werden,[18]) ja der bedachte Dritte braucht nicht einmal Kenntnis von der zu seinem Vorteil getroffenen Verfügung zu haben. Daher kann auch ein Geschäftsunfähiger der begünstigte Dritte sein.[19]) Der Forderungserwerb des Dritten auf Kosten des Stipulanten bleibt aber im Verhältnis zu diesem für den Dritten solange ein ungerechtfertigter, als nicht zwischen diesen beiden Personen eine Causalbeziehung hergestellt worden ist.[20]) Der Versprechende ist in jedem Falle dem Dritten zur Leistung verpflichtet, da der Rechtsgrund für diese Verpflichtung in dem Vertrage z. R. Dr. selbst liegt. Der Stipulant aber kann, wenn es an einem Causalverhältnis zwischen ihm und dem Dritten fehlt, das Recht auf die Leistung, das er dem Dritten auf dem eigenartigen Wege des Vertrages z. R. Dr. zugewendet hat, oder die von dem Dritten auf Grund des Rechtes erworbene Leistung, nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. kondizieren.[21]) Der Vertrag

---

[15]) R.G.K. zu § 328; 1.
[16]) Bd. II, S. 239.
[17]) Hellwig, S. 337.
[18]) R.G.K. zu § 328; 2.
[19]) Fischer-Henle zu § 328; 3.
[20]) Anmerkung: Ueber die rechtliche Sonderstellung der Verträge z. R.Dr. auf den Todesfall s. unten § 3.
[21]) Enneccerus, Schuldverhältnisse § 259; IV.

z. R. Dr. als solcher schafft keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen dem Stipulanten und dem Dritten.[22]) Er stellt lediglich ein Mittel zur Bewirkung einer beliebigen Zuwendung dar, die ihren Rechtsgrund in einem außerhalb des Vertrages liegenden Causalverhältnis zwischen dem Stipulanten und dem Dritten haben muß.

Der Vertrag z. R. Dr. ist demnach ein zwischen den Kontrahenten geschlossener gewöhnlicher Schuldvertrag, der — kraft der in ihm enthaltenen und vom Gesetz mit eigenartiger Wirkung, nämlich der Berechtigung des Dritten, ausgestatteten Bestimmung der Leistung an den Dritten — ein Verfügungsgeschäft des Stipulanten zugunsten des Dritten enthält.

§ 2.

Wann liegt ein Vertrag zu Rechten Dritter vor.

Im Eingang der Arbeit wurde der Vertrag zu Rechten Dritter in Gegensatz gestellt zu dem Vertrage zugunsten Dritter. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat es entgegen den kasuistischen Vorschriften früherer Rechte[1]) dem freien Willen der Parteien, die einen Vertrag auf Leistung an Dritte schließen, überlassen, zu bestimmen, ob der Dritte ein selbständiges Forderungsrecht auf die Leistung erwerben soll oder nicht. Die Erfahrung lehrt aber, daß die Parteien nur in seltenen Fällen bei Abschluß eines solchen Vertrages eine besondere Abmachung über die Berechtigung des Dritten treffen, weil sie sich meistens mit dieser Frage gar nicht beschäftigen. Zweckmäßig erscheint daher eine Untersuchung der Frage, wann in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung im Vertrage der Dritte ein unmittelbares Recht auf die Leistung erwirbt.

Das BGB. verweist im § 328 Abs. 2 für diese Fälle auf die Umstände, insbesondere den Zweck des Vertrages. Aus ihnen soll der Richter mangels besonderer Parteifestsetzung ermitteln, ob eine Berechtigung des Dritten anzunehmen ist. Es darf zunächst fast als selbstverständlich bezeichnet werden, daß das Gesetz dabei nicht an den Zweck denkt, den der Stipulant mit dem Abschluß des ursprünglichen Vertrages mit dem Versprechenden im Auge hat, sondern daß es für die Entscheidung nur

[22]) R.G.K. zu § 328; 1.
[1]) Vgl. Kirschbaum, S. 24.

darauf ankommt, zu erkennen, zu welchem Zwecke der Stipulant sich in dem Vertrage die Leistung an den Dritten versprechen läßt. Der Zweck des eigentlichen Schuldvertrages ist immer derselbe, leicht erkennbare, z. B. bei einem Kaufvertrage Austausch von Gütern gegen Geld,[2]) bei einem Lebensversicherungsvertrage Versicherung des Lebens gegen Prämie usw. Wenn also das Gesetz den „Zweck des Vertrages" als für die Auslegung maßgebend bezeichnet, so kann das nur bedeuten, daß der Zweck gemeint ist, den man mit der Zuwendung des Rechts an den Dritten zu erreichen sucht. Die Vorschrift des § 328 Abs. 2 BGB. enthält im übrigen, wie Hellwig[3]) mit Recht hervorhebt, eine Auslegungsregel, die sich nach ihrer Bedeutung dem für die allgemeine Auslegung von Verträgen maßgebenden § 157 BGB. anschließt: der im § 157 BGB. dokumentierte Grundsatz, daß die rechtliche Beurteilung von Verträgen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu erfolgen habe, ist für die Verträge auf Leistung an Dritte vom Gesetz im § 328 Abs. 2 noch einmal besonders betont worden. Die Entscheidung ist daher nur nach objektiven, nicht nach subjektiven Gesichtspunkten zu treffen. Es soll nicht der schwer zu ermittelnde und oft zweideutige, von den Parteien vermutlich gewollte besondere Vertragszweck in Betracht gezogen werden, sondern es ist zu prüfen, ob der typische,[4]) mit einem Vertrage dieser Art verfolgte Zweck nach der allgemeinen Auffassung des Rechts- und Verkehrslebens die Annahme der Berechtigung des Dritten verlangt.[5]) Als unzutreffend muß die in den Protokollen der II. Kommission[6]) niedergelegte Ansicht bezeichnet werden, nach der mangels einer besonderen Vertragsbestimmung an die Stelle des wirklichen, im Vertrage geäußerten Parteiwillens der Wille gesetzt werden müsse, den die Parteien gehabt hätten, wenn sie sich bei Abschluß des Vertrages mit der Frage der Berechtigung des Dritten beschäftigt haben würden. Wollte man diese Meinung für zutreffend erklären, so müßte man schlechterdings anerkennen, daß die Auslegungsregel des § 328 Abs. 2 BGB. überflüssig wäre, denn der Richter müßte dann in Zweifelsfällen ganz einfach die Parteien selbst

---

[2]) Hellwig, S. 150.
[3]) S. 149.
[4]) Leonhard, Schuldrecht, S. 60.
[5]) Oertmann zu § 328; 3 b; Crome, a. a. O., S. 224.
[6]) S. 752.

befragen.[7]) Das aber würde er auch ohne die besondere gesetzliche Bestimmung schon tun. Zudem würde es dem Richter häufig schwer sein, sich mit seiner Frage den Parteien überhaupt verständlich zu machen[7]) und die gewünschte Antwort zu erhalten. Entgegen der Fassung des § 412 des I. Entwurfs, aus dem zu entnehmen war, daß der Inhalt des konkreten Vertrages für die Frage der Berechtigung des Dritten maßgebend sein solle, bestimmt gerade der Absatz 2 des § 328 BGB., daß nur nach allgemeinen, objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden ist. Es kommt nicht darauf an, ob die Parteien selbst sich der Tragweite ihrer Abmachungen bewußt gewesen sind. Während der § 412 des I. Entwurfs also vermuten ließ, daß der Richter nur den Willen der Parteien zu erforschen habe, hat der § 328 Abs. 2 BGB. dem Richter eine viel weitere verantwortungsreichere und der des Gesetzgebers verwandte Stellung eingeräumt.[8]) Er soll aus seiner Lebenserfahrung in Verbindung mit seiner juristischen Fachkenntnis heraus die Entscheidung treffen, ob ein von ihm zu beurteilender Vertrag auf Leistung an Dritte als ein Vertrag zugunsten Dritter oder als ein Vertrag zu Rechten Dritter anzusehen ist.

Im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung erscheint der Versuch geboten, gewisse grundsätzliche Momente festzustellen, bei deren Vorliegen eine selbständige Berechtigung des Dritten anzunehmen ist. Das BGB. selbst gibt dazu die beste Handhabe. Der § 330 BGB. zählt mehrere Vertragsarten auf, bei denen für den Fall, daß eine besondere vertragliche Bestimmung über die Berechtigung des Dritten nicht getroffen worden ist, ein Forderungsrecht des Dritten vom Gesetz präsumiert wird. Wird z. B. in einem Lebensversicherungs- oder Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen, so ist nach der Vorschrift des § 330 Satz 1 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Ebenso ist bei einer Schenkung unter Auflage und bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme, bei der eine Leistung zum Zweck der Abfindung an einen Dritten versprochen wird, die selbständige Berechtigung des Dritten im Zweifel anzunehmen (§ 330 Satz 2 BGB.). Die wahre Bedeutung dieser vom Gesetz getroffenen speziellen Auslegungsregeln läßt sich nur erkennen, wenn man

[7]) Vgl. Hellwig, S. 149, Anm. 304.
[8]) Hellwig, S. 150.

sie im Zusammenhang mit der ihnen vorangestellten, oben erörterten generellen Auslegungsregel des § 328 Abs. 2 BGB. betrachtet, nach der in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages zu entnehmen ist, ob der Dritte das Recht auf die Leistung erwerben soll. Es darf in dieser Hinsicht noch einmal daran erinnert werden, daß das Gesetz dabei nur an den Zweck denkt, den man mit der Zuwendung des Rechts an den Dritten gewöhnlich verfolgt. Betrachtet man von diesem Gesichtspunkt aus die im § 330 BGB. gegebenen Auslegungsregeln, so wird man bald erkennen, daß der Zweck, zu dem sich der Stipulant in den dort aufgeführten Fällen die Leistung an den Dritten versprechen läßt, allemal der gleiche ist: Der Stipulant will dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung machen. Für den Fall der Lebensversicherung bedarf das kaum einer besonderen Erörterung, da man einen Lebensversicherungsvertrag fast ausnahmslos in der Absicht abschließt, einen Dritten — meistens Verwandten — durch Zuwendung der Versicherungssumme sicherzustellen. Offenbar hat das Gesetz nur diesen Normalfall eines Versicherungsvertrages zu Rechten Dritter im Auge. Das für die Lebensversicherung Gesagte muß in gleicher Weise für den im § 330 erwähnten Leibrentenvertrag gelten. Nicht anders liegen aber auch die Verhältnisse, wenn bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme der Uebertragende sich von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprechen läßt. Schon die äußere Fassung des Satzes 2 im § 330 („zum Zwecke der Abfindung") läßt erkennen, daß nur an die Fälle gedacht ist, wo der Stipulant für die Sicherstellung des Dritten sorgen will. Die Richtigkeit dieser Auffassung, die auch der Lebenserfahrung entspricht, ergibt sich m. E. unzweifelhaft vor allem aus den Protokollen,[9]) aus denen zu ersehen ist, daß nur die Abfindung, die dem Zwecke der Auseinandersetzung unter Familienangehörigen dienen soll, gemeint ist. Man denke auch nur an den Regelfall, daß der Vater dem ältesten Sohne das Gut oder Vermögen überträgt und sich dabei von ihm ausbedingt, daß er an seine Geschwister eine Abfindungssumme auszuzahlen habe!

Die Tatsache, daß im § 330 die Schenkung unter einer Auflage in einem Zuge zusammen mit den eben erörterten Rechtsgeschäften genannt ist, läßt keinen Zweifel darüber bestehen,

[9]) Bd. 1, S. 755.

daß auch hier nur an solche Fälle zu denken ist, wo die Auflage eine unentgeltliche Zuwendung des Stipulanten an den Dritten darstellt. Das verdient besonders hervorgehoben zu werden, weil es nach der Lebenserfahrung sehr wohl möglich erscheint, daß jemand einem anderen eine Schenkung macht und ihm dabei auferlegt, die Gläubiger des Schenkers zu befriedigen.[10]) Was also für die Fälle des Versicherungs- und Leibrentenvertrages und für die Fälle der Vermögens- und Gutsübernahme schon nach der Lebensauffassung als sicher gelten kann, das ergibt sich für die Schenkung unter Auflage insbesondere aus der Stellung im Gesetz und weiter aus dem § 329 BGB., der ausdrücklich für die Erfüllungsübernahme eine selbständige Berechtigung des Dritten im Zweifel ausschließt.[11]) Allen diesen im § 330 BGB. genannten Rechtsgeschäften ist eigentümlich, daß die Zuwendung des Rechtes an den Dritten sich als eine unentgeltliche Zuwendung des Stipulanten an den Dritten darstellt. Dabei ist zu beachten, daß die Nennung dieser Rechtsgeschäfte im § 330 BGB. nur eine Aufzählung der wichtigsten Beispiele für Verträge mit selbständiger Berechtigung des Dritten sein soll, wie die Protokolle — (Bd. I S. 755: „Die Hervorhebung der Fälle des Leibrentenvertrages usw. schien geboten") — ergeben. Danach wird man dem von Hellwig[12]) aufgestellten allgemeinen Satze folgen müssen, daß die Unentgeltlichkeit der Zuwendung des Stipulanten an den Dritten das maßgebende Merkmal für die Annahme einer selbständigen Berechtigung des Dritten bildet. Das umso mehr, da dieses Ergebnis vollkommen mit dem inneren Zweck der vom Gesetz gegebenen Auslegungsregeln harmoniert.

Bei entgeltlichen Zuwendungen des Stipulanten an den Dritten hat der Stipulant das größte Interesse daran, daß an den Dritten geleistet werde: Erfolgt seine Zuwendung solvendi causa, so wird er vor allem ein Interesse daran haben, daß er durch die Leistung des Versprechenden befreit wird; erfolgt die Zuwendung credendi causa, so geht das Interesse des Stipulanten darauf, daß ihm der Dritte durch die Leistung des Versprechenden verpflichtet werde. In beiden Fällen wird also gegebenenfalls der Stipulant in seinem eigenen Interesse selbst auf Leistung an den Dritten drängen. Für den Gesetzgeber be-

[10]) Vgl. Hellwig, S. 155.
[11]) Planck, zu § 330; 1 b.
[12]) S. 158; ebenso Crome § 180, Anm. 3.

stand daher kein Grund, für solche Fälle entgeltlicher Zuwendung die Berechtigung des Dritten im Zweifel zu präsumieren.

Bei unentgeltlichen Zuwendungen des Stipulanten an den Dritten mußten die gesetzgeberischen Erwägungen gerade umgekehrter Natur sein. Hier liegt das größte Interesse an der Leistung auf seiten des Dritten. Ihm muß die Möglichkeit geschaffen werden, das ihm schenkweise Zugedachte sich selbst zu verschaffen. Es liegt sogar im Interesse des Stipulanten, daß er seinerseits sich nicht mehr um das Geschenk zu kümmern braucht. Daher erschien es unerläßlich, für alle Fälle unentgeltlicher Zuwendung die Berechtigung des Dritten als dem Zwecke eines solchen Vertrages entsprechend im Zweifel zu präsumieren.

Alle diese Erwägungen treffen in erhöhtem Grade bei den unentgeltlichen Zuwendungen auf den Todesfall zu. Da solche Zuwendungen ausnahmslos den Interessen des Erben entgegenstehen, so muß der bedachte Dritte in die Lage gesetzt werden, sich selbst zu helfen, da der Erblasser nicht mehr da ist. Es kann also nur dem Zweck eines solchen Vertrages z. R. Dr. auf den Todesfall entsprechen, daß dem Dritten ein selbständiges Forderungsrecht eingeräumt und damit jedes Dazwischentreten des Erben ausgeschaltet wird. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der Vorschrift des § 331 BGB. § 331 bestimmt für die Fälle, wo die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, daß das Recht des Dritten mit Eintritt des Todes des Stipulanten zur Entstehung kommen soll. Aus der Tatsache, daß das Gesetz diese Bestimmung über den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts des Dritten überhaupt getroffen hat, läßt sich entnehmen, daß es als Regelfall den Fall unterstellt, daß der bedachte Dritte — eben gerade weil letztwillige Zuwendungen nahezu ausnahmslos unentgeltliche sind — ein selbständiges Forderungsrecht erwirbt.[13])

Nach alledem kann, namentlich auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß das Gesetz im § 329 für den Fall der Erfüllungsübernahme ausdrücklich die Annahme einer Berechtigung des Dritten ausschließt, kein Zweifel bleiben, daß der Dritte immer dann ein Recht auf die Leistung erwirbt, wenn es sich um eine unentgeltliche Zuwendung des Stipulanten an ihn handelt, insbesondere im Falle der uns hier interessierenden unentgeltlichen Zuwendungen von Todeswegen.

---

[13]) Vgl. Gieben, S. 16.

§ 3.

Das Zuwendungsverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten.

Einer besonderen Erörterung bedarf das Rechtsverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten (Zuwendungsverhältnis). Dieses ist verschieden zu beurteilen, je nachdem ob der Vertrag z. R. Dr. eine Zuwendung unter Lebenden oder eine Zuwendung von Todeswegen enthält.

Wir haben oben im § 1 bei der Auseinandersetzung über die Rechtsnatur der Verträge z. R. Dr. bereits festgestellt, daß der Vertrag z. R. Dr. als solcher keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten schafft, daß er vielmehr lediglich ein eigenartiges Mittel zur Bewirkung einer onerosen oder liberalen Leistung darstellt.[1]) In Konsequenz dieser Erkenntnis wurde schon darauf hingewiesen, daß der Dritte das Recht auf die Leistung aus dem Vertrage als ein abstraktes erwirbt, daß also genau wie bei jeder anderen, auf einem anderen Wege als dem des Vertrages z. R. Dr. erfolgenden Vermögensmehrung eine Causalbeziehung zwischen dem Zuwendenden (dem Stipulanten) u. dem Empfänger (Dritten) hergestellt werden muß, um der Zuwendung — das ist das Recht auf die Leistung oder indirekt die Leistung selbst — im Verhältnis des Stipulanten zum Dritten volle rechtliche Wirksamkeit zu geben und sie somit zu einer gerechtfertigten zu machen. „Solange eine Causalvereinbarung nicht getroffen worden ist, erreicht die dem Dritten gemachte Leistung zwar den Zweck, die Schuld aus dem alteri stipulari zu tilgen; gegenüber dem Stipulanten aber ist sie überall da, wo es sich um den Rechtsverkehr unter Lebenden[2]) handelt, solange ohne allen Rechtsgrund, als nicht jene Vereinbarung zwischen ihm und dem Dritten zustande gekommen ist.“[3])

Zum Ausgangspunkt unserer weiteren Untersuchungen nehmen wir am zweckmäßigsten den einfachsten Fall, wo der Stipulant durch das Mittel des Vertrages z. R. Dr. dem Dritten eine entgeltliche Zuwendung machen will. Solche Verträge sind nach unserem heutigen Recht zweifellos zulässig, da das Gesetz,

[1]) Vgl. auch Gieben, S. 11.

[2]) Anmerkung: Ueber die rechtliche Sonderstellung der Verträge z. R. Dr. auf den Todesfall siehe weiter unten.

[3]) Hellwig, S. 342.

wenn es auch selbst die Verträge mit unentgeltlicher Zuwendung des Stipulanten an den Dritten als die Hauptfälle der wahren Verträge z. R. Dr. ansieht, in dieser Beziehung keinerlei Beschränkungen enthält. Es ist in erster Linie dem freien Willen der Parteien überlassen, ob sie für den Dritten ein selbständiges Forderungsrecht begründen wollen oder nicht.

Dort, wo es sich um eine entgeltliche Zuwendung des Stipulanten an den Dritten handelt, kommt die Causalvereinbarung zwischen diesen beiden, welche dem Rechtserwerb des Dritten erst die materielle Grundlage verschafft, beispielsweise dadurch zustande, daß der Stipulant vor oder nach Abschluß des Vertrages z. R. Dr. mit dem Dritten vereinbart, die Zuwendung des Rechtes auf die Leistung oder indirekt die Leistung selbst solle zur Tilgung einer Schuld des Stipulanten dem Dritten gegenüber erfolgen. Das veranschaulicht am besten folgendes Beispiel: Der Stipulant hat an den Versprechenden eine Sache verkauft und dafür von diesem den Kaufpreis zu fordern. Andererseits hat er von dem Dritten eine Sache gekauft, für die er seinerseits diesem den Kaufpreis schuldet. Im Wege des Vertrages zu Rechten Dritter, also durch Beredung mit dem Versprechenden hat der Stipulant seine Kaufpreisforderung gegen diesen der Einfachheit wegen dem Dritten zugewendet. Hier erreicht der Stipulant den verfolgten Zweck erst, d. h. die Zuwendung des Rechtes auf die Leistung des Kaufpreises oder die Zahlung selbst wird erst zu einer gerechtfertigten, wenn der Stipulant im Innenverhältnis mit dem Dritten vereinbart, daß sie zum Zwecke der Tilgung der Kaufschuld erfolgen solle.

Auf den ersten Blick nicht ganz so klar, in Wirklichkeit aber gleichartig liegen die Verhältnisse in den Fällen, wo der Versprechensempfänger dem Dritten eine Schenkung machen will. Man könnte leicht auf den Gedanken kommen, eine Zuwendung im Wege des Vertrages z. R. Dr. sei dann als eine Schenkung anzusehen, wenn die Parteien überhaupt keinerlei Zweckvereinbarung getroffen hätten. Im Gegensatz zu der im gemeinen Recht vorherrschenden Ansicht aber, daß eine einseitige, in liberaler Absicht erfolgte Zuwendung schon eine gültige Schenkung darstelle, hat das BGB. den Standpunkt eingenommen, daß eine Schenkung genau wie jede andere, entgeltliche Zuwendung einer Causalvereinbarung zwischen dem Zuwendenden und dem Bedachten bedarf.[4]) Der § 516 Abs. 1 BGB. bestimmt klar, daß

[4]) Hellwig, S. 347.

eine Zuwendung den Charakter als Schenkung erst dadurch erhält, daß die Parteien sich darüber einigen, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgen soll. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß diese Vereinbarung der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung dieser erst ihre Rechtsgrundlage, ihre causa verschafft. Das ergibt sich noch klarer aus dem Absatz 2 des § 516 BGB. Nach dieser Vorschrift ist es für den Fall, daß die Zuwendung ohne den Willen des Bedachten erfolgt, der Einigung der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit gleichzustellen, wenn der Zuwendende den Bedachten zur Erklärung über die Annahme der Zuwendung binnen einer gewissen Frist auffordert und dieser darauf schweigt. Lehnt der Bedachte aber innerhalb der gesetzten Frist ab, so kann das Zugewendete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgefordert werden. Daraus ist ersichtlich, daß die Schenkung ihren Rechtsgrund in einer Causalbeziehung zwischen den Beteiligten haben muß. Da, wie Hellwig [5]) mit Recht hervorhebt, die Regel des § 516 BGB. ohne jede Einschränkung aufgestellt ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß auch die im Wege des Vertrages z. R. Dr. erfolgende Zuwendung nach den hier entwickelten Grundsätzen zu behandeln ist. Der Stipulant kann also den von ihm verfolgten Zweck, dem Dritten mit dem Recht auf die Leistung bzw. mit dieser selbst eine Schenkung zu machen, nur dadurch erreichen, daß er mit dem Dritten im Innenverhältnis vereinbart, die Zuwendung solle eine unentgeltliche sein. Erst durch diese Causalvereinbarung erhält auch hier der Rechtserwerb des Dritten dem Stipulanten gegenüber seine Rechtsgrundlage.

Die Art und Weise, wie sowohl für die Fälle der entgeltlichen als auch der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden die Causalvereinbarung zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten zustande kommt, beurteilt sich nach allgemeinen Grundsätzen. So können also diese beiden Personen den Causalvertrag durch unmittelbare mündliche Beredung oder schriftliche Mitteilung untereinander zustande bringen. Ebenso möglich ist es natürlich, die entsprechenden Willenserklärungen durch Stellvertreter abgeben oder durch Boten übermitteln zu lassen.[6]) So wird z. B. in sehr vielen Fällen der Versprechende, wenn er dem Dritten die Leistung macht, diesem dabei mitteilen, in wessen Auftrag und zu welchem Zweck — ob solvendi,

[5]) S. 347.
[6]) Vgl. Gieben, S. 30.

credendi oder donandi causa — sie erfolgen soll. Am häufigsten jedoch dürfte der Fall sein, wo die Causalvereinbarung ohne jede besondere, nach außen in die Erscheinung tretende Erklärung der Beteiligten zustande kommt. Aus den Umständen, aus dem Verhalten des Versprechensempfängers wird man oft seine Schenkungsabsicht usw. erkennen können und ein Angebot zum Abschluß des Causalvertrages entnehmen müssen; dieses Angebot wird dann von dem Dritten durch die konkludente Handlung der Annahme der Leistung zu dem gewollten Zweck nach § 151 BGB. ohne jede ausdrückliche Erklärung gültig angenommen, so daß auf diese Weise der erforderliche Causalvertrag zum Abschluß kommt.[7])

Einer besonderen Beurteilung nun unterliegen die weitaus schwierigeren Fälle, in denen der Stipulant dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung von Todeswegen zu machen bezweckt. Haben die Parteien in dem Vertrage vereinbart, daß die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, so entsteht das Recht des Dritten nach der Bestimmung des § 331 BGB. im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers. Nur der hiermit vom Gesetz unterstellte Regelfall, daß die Entstehung des Rechtes des Dritten davon abhängig gemacht ist, daß dieser den Stipulanten überlebt, also nur der wahre Vertrag z. R. Dr. von Todeswegen, untersteht besonderen Grundsätzen. Sollte dagegen nach der Vereinbarung der Parteien das Recht des Dritten schon zu Lebzeiten des Stipulanten zur Entstehung kommen und war nur sein Wirksamwerden, seine Geltendmachung durch Bedingung oder Befristung auf den Zeitpunkt des Todes oder in die Zeit nach dem Tode des Versprechensempfängers verlegt, so liegt ein gewöhnliches Rechtsgeschäft unter Lebenden vor, auf das die oben erörterten Sätze über Schenkungen im Wege des Vertrages z. R. Dr. Anwendung zu finden haben. Die Besonderheit liegt nun bei dem Vertrag z. R. Dr. von Todeswegen gegenüber den oben behandelten Fällen, in denen es sich um eine Zuwendung unter Lebenden handelte, darin, daß der Dritte das Recht auf die Leistung nicht nur als ein abstraktes erwirbt; der Rechtserwerb des Dritten findet vielmehr auch seine materielle Rechtsgrundlage in dem Vertrage z. R. Dr. auf den Todesfall selbst. Eine besondere Causalvereinbarung zwischen dem Stipulanten und dem Dritten ist hier nicht erforderlich. „Eines weiteren

[7]) Vgl. Hellwig, S. 344, 349.

Rechtsgrundes als des durch die Vereinbarung mit dem Versprechenden geäußerten Willens des Stipulanten bedarf diese Zuwendung nicht." [8]) Das ist zu erweisen. Die Gründe dafür liegen auf historischem und gesetzgeberischem Gebiet. Schon im früheren Recht wurde von der Rechtsprechung und Wissenschaft gewohnheitsrechtlich anerkannt, daß bei der Lebensversicherung und der Gutsübergabe, die ja als die praktisch häufigsten und wichtigsten Fälle den Ausgangspunkt für die generelle Regelung der Verträge z. R. Dr. im BGB. gebildet haben, der begünstigte Dritte mit dem Tode des Stipulanten das Recht auf die Leistung mit Wirksamkeit gegen den Erben erwarb, daß es also einer besonderen Causalvereinbarung nicht bedurfte. Ganz klar findet sich diese Anschauung bei Stobbe [9]) ausgesprochen: „Es ist anzunehmen, daß aus solchen Verträgen, welche nach dem Tode des Promissars zur Ausführung gelangen sollen, der Dritte infolge dieses Todes ein selbständiges Recht ohne sein Wissen und seinen Willen erwirbt, und daß der Promittent seiner Verpflichtung nicht von seiten des Erben entbunden werden darf. Der in dem Vertrage enthaltene Wille des Promissars . . . . ist durch seinen Tod sein letzter Wille geworden und soll nicht von seinem Erben umgestoßen werden." . . . „Das gilt nach unbestrittenem Gewohnheitsrecht für die Gutsübernahmeverträge und die Lebensversicherungen zugunsten Dritter." [10]) Unser BGB. hat nun aber, wie anfangs in der geschichtlichen Einleitung schon dargelegt wurde, die Entwicklung des gemeinen Rechts weiter fortgeführt und allgemein — ohne die Beschränkung auf gewisse Einzelfälle — die Verträge z. R. Dr. aller Art zu voller rechtlicher Anerkennung gebracht. Von diesem Gesichtspunkt aus haben wir also auch die Bedeutung unserer heutigen Bestimmungen über die Verträge z. R. Dr. von Todeswegen zu beurteilen. — Nach § 331 BGB. erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung mit dem Tode des Versprechensempfängers, und zwar unmittelbar auf Grund des zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrages (§ 328) zwischen dem Stipulanten und dem Versprechensempfänger. Vor dem Eintritt des Todes des Stipulanten hat also der Dritte noch keinerlei Recht, sondern höchstens eine Aussicht auf Erwerb des Rechtes. Infolgedessen kann auch der dem Dritten in Aussicht gestellte

[8]) Hellwig, S. 354.
[9]) a. a. O. § 225, Ziff. 7.
[10]) Vgl. ebenso Bähr, a. a. O., S. 166, 167; Dernburg, Pandekten II, § 18, Anm 8/9; Heck, a. a. O., S. 86.

Rechtsvorteil bis dahin jederzeit wieder rückgängig gemacht werden.[11]) Der Dritte erwirbt das Recht auf die Leistung zwar mit dem Todesfall, aber nicht aus dem Nachlaß; das Forderungsrecht geht nicht etwa auf den Erben nach § 1922 BGB. über, so daß der Dritte es dann aus dessen Hand erhalten müßte.[12]) Vielmehr rührt das Recht unmittelbar aus dem Vermögen des Verstorbenen her; es fällt dem bedachten Dritten außerhalb des Erbganges mit dinglicher Wirkung an.[13]) Das erhellt vor allem aus § 167 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG.), nach dem bei einer Lebensversicherung — die ja immer das Schulbeispiel für die Verträge z. R. Dr. von Todeswegen bildet — dann, wenn in dem Vertrage die Erben des Versicherten als bezugsberechtigte Dritte eingesetzt sind, eine Ausschlagung der Erbschaft auf den Erwerb des Rechtes auf die Versicherungssumme ohne jeden Einfluß bleibt. Die im Wege des Vertrages z. R. Dr. auf den Todesfall erfolgende Zuwendung des Stipulanten an den Dritten hat also eine noch weitergehende Wirkung als ein Vermächtnis. Während der Dritte durch ein Vermächtnis nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben auf Uebertragung der Forderung erwerben könnte, erwirbt er hier die Forderung selbst mit dinglicher Wirkung unmittelbar gegen den Schuldner (Versprechenden).[14]) Es handelt sich also, wenn auch nach der gesetzlichen Bestimmung das Recht des Dritten erst mit dem Tode des Stipulanten zur Entstehung gelangt, in Wirklichkeit um eine Singularsukzession in ein Forderungsrecht.[15]) Im Verhältnis des Stipulanten zu dem Dritten enthält demnach der Vertrag z. R. Dr. von Todeswegen, der selbst ein Rechtsgeschäft unter Lebenden darstellt,[14]) ein vom Gesetz zugelassenes, eigenartiges letztwilliges Verfügungsgeschäft[16]) des Stipulanten, welches sich von den Schenkungen unter Lebenden und von den Vermächtnissen sehr unterscheidet, andererseits aber mit den Vermächtnissen viel Aehnlichkeit hat.[14]) Da nun aber die materielle Wirkung aller letztwilligen Verfügungen nur auf den einseitigen, in der Verfügung geäußerten Willen des Verfügenden zurückgeht, so kann es keinem Zweifel unterliegen,

---

[11]) Crome, a. a. O., § 180, Anm. 1 b.
[12]) Leonhard, Kommentar, zu § 1922; III C. und zu 1967; VI.
[13]) Endemann, a. a. O., § 30; IV a; vgl. dazu auch Strohal, a. a. O., § 23, Anm. 4.
[14]) Leonhard, Erbrecht zu § 2147; I B.
[15]) Lehmann, a. a. O., S. 96.
[16]) Hellwig, S. 387; Lehmann, S. 82.

daß auch die Bestimmung des § 331 BGB. nur dahin zu verstehen ist, daß der Dritte kraft des in dem Vertrage zum Ausdruck gekommenen Willens des Stipulanten mit dem Todesfall direkt und vom Erben unentziehbar das Recht auf die Leistung erwerben soll.[17]) Daß dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, läßt sich auch aus dem Absatz 2 des § 331 BGB. entnehmen. Dieser enthält für den besonderen Fall, daß der eingesetzte Dritte ein nasciturus ist, eine ausdrückliche Bestimmung, weil hier besonders leicht Zweifel auftauchen könnten. Ist nämlich der in dem Vertrage bedachte Dritte beim Tode des Versprechensempfängers noch gar nicht geboren, so kann nach der Vorschrift des § 331 Abs. 2 das Versprechen, an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugnis dazu vorbehalten ist. Es soll also offenbar dem Erben des Stipulanten die Möglichkeit genommen werden, durch Vereinbarung mit dem Versprechenden, geschweige denn durch einseitigen Widerruf dem Dritten das ihm vom Stipulanten zugedachte Recht zu entziehen. Der Erbe soll, falls nicht der Stipulant ihn ausdrücklich dazu ermächtigt hat, nicht in der Lage sein, den letzten Willen des Stipulanten zu durchkreuzen und dessen Zuwendung an den Dritten zunichte zu machen. Sein Wille soll für die Rechtswirksamkeit der letztwilligen Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten ohne jede Bedeutung sein. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß eine im Wege des Vertrages z. R. Dr. von Todes wegen erfolgende Zuwendung dieselbe Rechtswirkung besitzt wie jede andere Verfügung von Todeswegen auch: Eine Causalvereinbarung zwischen Stipulanten bzw. dessen Erben und dem Dritten ist daher hier nicht erforderlich. Das gesetzgeberische Motiv für den Erlaß des § 331 BGB. war offenbar, die bisher geübte, aber auf bestimmte Einzelfälle beschränkte Praxis für alle Arten von Verträgen z. R. Dr. zu sanktionieren und die Möglichkeit, im Wege des Vertrages z. R. Dr. letztwillig über Forderungen zu verfügen, gesetzlich festzulegen.[18])

---

[17]) Anmerkung: Hier zeigt sich der Unterschied gegenüber den Verträgen, die eine Zuwendung unter Lebenden enthalten. Bei diesen würde der Erbe des Stipulanten, falls dieser sich vor seinem Tode nicht mit dem Dritten über den Rechtsgrund der Zuwendung geeinigt haben sollte, die Bereicherungsklage gegen den Dritten erheben können.

[18]) Hellwig, S. 354.

Diese Auffassung wird nicht allgemein geteilt. Wir werden darauf noch in einem besonderen Abschnitt (§ 5) zurückzukommen haben, zuvor aber noch eine andere Frage behandeln müssen, weil auch auf diese die späteren Ausführungen in gleicher Weise zu beziehen sind.

§ 4.

Die Zuwendung von Sachen im Wege des Vertrages zu Rechten Dritter.

Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung, daß der Vertrag z. R. Dr. die Möglichkeit an die Hand gibt, letztwillig über Forderungen zu verfügen, bietet für die praktische Rechtsanwendung dann keinerlei Schwierigkeiten, wenn das dem Dritten vom Stipulanten zugewendete Forderungsrecht auf eine Rechtsverschaffung (auf ein dare) gerichtet ist. Der Dritte erwirbt in diesem Falle mit dem Tode des Stipulanten das unentziehbare Forderungsrecht, von dem Versprechenden die Leistung des geschuldeten Gegenstandes aus dessen Vermögen [1]) zu verlangen, und der Versprechende kommt dieser Verpflichtung, die er ursprünglich dem Stipulanten gegenüber hatte, nach, indem er dem Dritten den geschuldeten Vermögensgegenstand überträgt. Hat z. B. der Stipulant dem Versprechenden eine Sache verkauft und übereignet und dabei mit ihm vereinbart, daß der Kaufpreis nach dem Tode des Stipulanten an einen Dritten gezahlt werden solle, so erwirbt der Dritte mit dem Tode des Stipulanten unentziehbar die Kaufpreisforderung, und der Versprechende hat sie zu erfüllen, indem er dem Dritten den geschuldeten Kaufgeldbetrag zu Eigentum überträgt. Ebenso in dem umgekehrten Beispiel, wo der Stipulant Käufer und der Versprechende Verkäufer ist: Hier übereignet der Versprechende die ihm gehörende Sache, die er auf Grund des Kaufvertrages schuldet, dem Dritten. Genau so liegen die rechtlichen Verhältnisse beispielsweise bei der Lebensversicherung, bei der Gutsübernahme mit dem Versprechen der Abfindung eines Dritten und bei der Schenkung unter

[1]) Anmerkung: Darin liegt kein Widerspruch mit der oben (S. 7) getroffenen Feststellung, daß beim Vertrag z.R.Dr. nie der Versprechende, sondern immer der Versprechensempfänger derjenige ist, der dem Dritten eine Zuwendung macht; denn die Zuwendung, die der Dritte erhält, besteht ja eigentlich in dem Forderungsrecht, das zum Vermögen des Stipulanten gehört. Die Leistung des Dritten stellt, wie wir wissen, nur die Realisierung dieses Forderungsrechtes dar.

Auflage. In allen diesen Fällen hat der Versprechende sein Eigentum, einen Gegenstand aus seinem Vermögen [2]) zu leisten. Dazu ist er als Eigentümer natürlich jederzeit in der Lage. Der Dritte erwirbt, genau wie das Forderungsrecht gegen den Versprechenden, so auch das auf Grund dieses Rechtes von dem Versprechenden Geleistete, ohne daß der Erbe des Stipulanten diesen Rechtserwerb hindern könnte.

Wesentlich schwieriger aber gestaltet sich die Rechtslage in denjenigen Fällen, wo das gegen den Versprechenden gerichtete Forderungsrecht des Versprechensempfängers auf Herausgabe einer ihm gehörenden Sache (auf ein restituere) gerichtet ist. Nehmen wir das Beispiel, daß der Stipulant einer Bank Wertpapiere in Verwahrung gibt und mit ihr vereinbart, daß nach seinem Tode die Papiere einem Dritten herauszugeben seien. Die Zuwendung dieses Rechtes allein aber würde nun für den Dritten gar keinen materiellen Wert haben, im Gegensatz zu den anderen Fällen, wo das Recht auf eine geldwerte Leistung aus dem Vermögen des Versprechenden gerichtet ist. Als selbstverständlich darf daher in unserem Falle betrachtet werden, daß der Zweck, den der Stipulant mit dem Abschluß des Vertrages z. R. Dr. verfolgt, immer der sein wird, dem Dritten nicht nur den Besitz, sondern das Eigentum an den Wertpapieren von Todeswegen zu verschaffen. Das kommt schon äußerlich häufig dadurch zum Ausdruck, daß die Vereinbarung zwischen Stipulant und Versprechendem dahin lautet, der Dritte solle nach dem Tode des Stipulanten „verfügungsberechtigt" sein. Es unterliegt nach unseren voraufgegangenen Untersuchungen zunächst keinem Zweifel, daß mit dem Todesfall der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage nach § 331 BGB. das unentziehbare Forderungsrecht erwirbt, von der Bank die Herausgabe der Papiere zu verlangen. Ebenso augenfällig ist es in diesem Falle, daß der Erbe des Stipulanten mit dessen Tode im Wege der Gesamtnachfolge nach § 1922 BGB. Eigentümer der Wertpapiere werden müßte; denn hier handelt es sich im Gegensatz zu dem ersten Fall nicht um Eigentum des Versprechenden, sondern um Eigentum des Versprechensempfängers. Es würde sich danach die seltsame Konsequenz ergeben, daß der Dritte, dessen Recht natürlich dem Interesse des Erben entgegensteht, nicht das ihm vom Stipulanten zugedachte Eigentum an den Papieren erlangen könnte, da eine Eigentumsübertragung von dem Willen des Erben als des jetzigen Eigentümers abhängig wäre, und

[2]) s. Anm. auf der vorigen Seite.

daß andererseits der Erbe sein Eigentum nicht von dem Versprechenden (Bank) herausverlangen könnte, da dieser auf Grund des mit dem Versprechensempfänger geschlossenen Vertrages berechtigt und sogar verpflichtet ist, die Herausgabe der Papiere gemäß § 986 BGB. zu verweigern.[3]) Wir sind damit vor die Frage gestellt, ob die Möglichkeit besteht, daß der Dritte das Eigentum an den Wertpapieren oder allgemein an einer bei dem Versprechenden deponierten Sache, die ihm der Stipulant von Todeswegen zuzuwenden beabsichtigt, auch wirklich erhält.

In der Literatur werden mit dem Hinweis darauf, daß wegen eines dringenden praktischen Bedürfnisses eine Lösung der bezeichneten Schwierigkeiten gefunden und die hier gestellte Frage bejaht werden müsse, mancherlei Konstruktionsversuche unternommen, die auf verschiedenartigen Wegen zu dem erstrebten Ziele führen. Kipp[4]) geht davon aus, daß der Vertrag z. R. Dr. nicht einen direkten Eigentumsübergang von dem Stipulanten auf den Dritten herbeiführen könne, daß vielmehr der Erbe des Stipulanten nach § 1922 BGB. Eigentümer der hinterlegten Sache werde. Der Versprechende sei aber verpflichtet und in der Lage, dem Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers das Eigentum an der ihm zugedachten Sache mit Wirkung gegen den Erben zu übertragen. Durch den Abschluß des Vertrages z. R. Dr., durch welchen dem Dritten der Herausgabeanspruch zugewendet werde, habe nämlich der Stipulant zugleich dem Versprechenden den Auftrag und die Vollmacht erteilt, die bei ihm hinterlegte Sache dem Dritten nach dem Tode des Stipulanten zu Eigentum zu übertragen. Diese Vollmacht sei zweifellos gültig und binde auch den Erben. Aus dem BGB. — (§ 168) — ergebe sich nämlich einmal, daß eine Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers dann nicht erlösche, wenn das ihrer Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis über den Tod hinaus fortbestehe. Dies treffe im vorliegenden Falle zu, da der zugrunde liegende Auftrag seinem Inhalte nach auf ein Fortbestehen nach dem Tode des Stipulanten gerichtet sei. Kipp hat hierbei offenbar die Auslegungsregel des § 672 BGB. im Auge, nach der schon im Zweifel ein Auftrag nicht durch den Tod des Auftraggebers erlischt. Sodann sei anzunehmen, daß die somit fortbestehende Vollmacht durch den Erben nicht widerrufen werden könne, da sich die Unzulässigkeit des Widerrufs aus dem Wesen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses klar entnehmen lasse. —

---

[3]) Hellwig, S. 362.
[4]) S. 35, a. a. O.

Diese Beweisführung will mir nicht zutreffend erscheinen. Allerdings nicht aus dem von Hellwig [5]) gegen sie erhobenen Bedenken heraus, daß der Erbe die Vollmacht wohl widerrufen könnte. M. E. kann eine solche Vollmacht gar nicht für gültig angesehen werden. Die Vorschriften der §§ 168, 672 BGB. verfolgen nur den einem notwendigen Erfordernis des wirtschaftlichen Lebens und der Rechtssicherheit entsprechenden praktischen Zweck, im Interesse des Kontrahenten des Vollmachtgebers die Vollendung eines zwischen diesen beiden zu schließenden Rechtsgeschäftes mit derselben Person zu ermöglichen, die auch mit der Ausführung begonnen hat.[6]) Sie bestimmen nur, daß das schon zu Lebzeiten des Vollmachtgebers bestehende Vollmachtsverhältnis über dessen Tod hinaus fortwirken soll; nur insoweit soll also der Erbe kraft Gesetzes an die Vollmacht gebunden sein. Ein solches Fortwirken steht jedoch im vorliegenden Falle gar nicht in Frage, da die Vollmacht praktisch erst mit dem Tode des Stipulanten überhaupt zur Entstehung kommt.[7]) Wollte man trotzdem die Vollmacht für gültig erklären, so hieße das dem Stipulanten die Befugnis zusprechen, seinem Erben einfach einen Bevollmächtigten zuzudiktieren, gegen den er sich nicht wehren könnte. Der Versprechende (Bevollmächtigte) hätte dann dieselbe Stellung wie ein Testamentsvollstrecker,[8]) obwohl er formlos ernannt wäre. Ein Rechtssatz derart aber, daß jemand einem anderen einen Bevollmächtigten ohne dessen Willen bestellen könnte, ist unserem BGB. fremd. — Müßte m. E. schon dieser Grund zu einer Ablehnung der Kippschen Ansicht führen, so muß es weiterhin die Erkenntnis, daß der Dritte kein Mittel besäße, im Weigerungsfalle den Versprechenden zur Eigentumsübertragung zu zwingen. Das Forderungsrecht, das der Dritte erwirbt, geht nur auf Herausgabe,[9]) nicht auf Eigentumsverschaffung, denn der Dritte kann, wie wir wissen, immer nur das Recht auf dieselbe Leistung erwerben, die eigentlich der Stipulant an sich selber zu fordern hatte. Dieser aber besaß nur den aus dem Hinterlegungsvertrage sich ergebenden Herausgabeanspruch gegen den Versprechenden, nicht etwa einen Anspruch auf Eigentumsübertragung an sich selbst, da er ja schon Eigentümer war.

Noch einen Schritt weiter als die Kippsche Auffassung geht die von Endemann vertretene. Dieser nimmt an,[10]) daß die Sache

[5]) S. 364.
[6]) Rehbein, a. a. O., zu § 164, S. 270.
[7]) Spielmans, a. a. O., S. 303.
[8]) Hellwig, S. 364.
[9]) Vgl. Hellwig, S. 362.
[10]) a. a. O., § 30 V.

durch die Hinterlegung bei dem Versprechenden und durch dessen Bevollmächtigung auf den Todesfall mit dinglicher Wirkung vom Nachlaß des Stipulanten getrennt werde und überhaupt nicht in das Eigentum des Erben gelange, so daß dessen Wille schon auf diese Weise ausgeschaltet werde. Durch die Bevollmächtigung des Versprechenden, deren Gültigkeit Endemann ebenfalls aus den §§ 672, 168 BGB. ableitet, werde diesem die dingliche Verfügungsmacht über die hinterlegte Sache eingeräumt. Er übereigne nach dem Tode des Stipulanten in dessen Namen, nicht etwa als Vertreter des Erben, dem Dritten die Sache. Wir werden konsequenterweise dieser Anschauung einmal dasselbe Argument entgegenzusetzen haben, das uns in erster Linie zu einer Ablehnung der Kippschen Ansicht führte: Die Unanwendbarkeit der §§ 168, 672 BGB. Darüber hinaus ist sie auch deswegen nicht zu billigen, weil sich nach ihr die Absonderlichkeit ergeben würde, daß die hinterlegte Sache vom Eintritt des Todes des Stipulanten ab bis zu dem Augenblick der Uebereignung in niemandes Eigentum stehen würde. Der Erbe wäre kein Eigentümer, weil die Sache nicht zu dem Nachlaß gehörte, der Dritte wäre noch nicht Eigentümer geworden, da ihm die Sache noch nicht übereignet ist, und der Versprechende schließlich wäre selbstverständlich nicht Eigentümer, da er ja nach Endemanns Ansicht selbst nur als Vertreter des Verstorbenen anzusehen ist. Da es sich andererseits offenbar nicht um eine herrenlose Sache — das wäre der einzige nach dem BGB. überhaupt denkbare Fall — handelt, liegt die Unzulänglichkeit der Endemannschen Auffassung auf der Hand.[11]) Am Schluß seiner Ausführungen weist Endemann noch darauf hin, daß der Vertrag z. R. Dr. auch so ausgestaltet werden könne, daß das Eigentum an der hinterlegten Sache mit dem Tode des Stipulanten von selbst auf den Dritten übergehe. Mir ist dabei jedoch nicht klar erkennbar, worin eigentlich der Unterschied zu dem ersten Fall liegen soll. An einer näheren Begründung fehlt es jedenfalls gänzlich.

Dagegen beschäftigt sich Hellwig[12]) eingehend mit der Möglichkeit eines solchen unmittelbaren Eigentumserwerbes des Dritten beim Tode des Versprechensempfängers, und er begründet sie folgendermaßen. Normalerweise sei zur Eigentumsübertragung an einer beweglichen Sache Einigung beider Parteien und Uebergabe der Sache erforderlich. Die Uebergabe könne aber nach § 931 BGB. dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Erwerber den

[11]) Vgl. Kirschbaum.
[12]) S. 362 ff.

Anspruch auf Herausgabe der Sache abtrete. Der gleiche Erfolg wie durch eine solche Abtretung würde aber bei unserem Vertrag z. R. Dr. auch erreicht, da auch hier der Dritte (Erwerber) den unentziehbaren Herausgabeanspruch aus der Hand des Eigentümers (Stipulanten) — worauf es nach § 931 BGB. allein ankomme — erhalte.[13]) Die sonst zur Eigentumsübertragung außerdem noch erforderliche Einigung der Parteien sei beim Vertrag z. R. Dr. von Todeswegen nicht notwendig. Genau so wie es bei den letztwilligen Verträgen z. R. Dr. einer Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft nicht bedürfe — dieser Satz wurde bereits oben im § 3 eingehend begründet —, so müsse auch in Konsequenz dieses Satzes die Einigung über den Eigentumsübergang für überflüssig erklärt werden. Das Eigentum an der hinterlegten Sache gehe also im Augenblick des Todes des Stipulanten, wo der Dritte nach § 331 BGB. den unentziehbaren Herausgabeanspruch erwirbt, unmittelbar auf diesen über.

Diese von Hellwig gegebene Lösung unseres Problems muß m. E. als die beste und zweckmäßigste bezeichnet werden, da sie im Gegensatz zu den anderen nicht gekünstelt erscheint und nicht, wie jene, juristischen Bedenken begegnet, da sie vielmehr dem Wesen der Verträge z. R. Dr. auf den Todesfall entspricht. Insbesondere will mir die entgegenstehende — auch sonst viel gebilligte — Auffassung des Reichsgerichts, daß ein letztwilliger Vertrag z. R. Dr. nicht die Wirkung eines Eigentumsüberganges von dem Stipulanten auf den Dritten herbeiführen könne, in ihrer Begründung nicht zutreffend erscheinen. Die einschlägige Entscheidung des Reichsgerichts[14]) wird nämlich lediglich von der Begründung getragen, daß eine Anwendung der Vorschriften über die Verträge z. R. Dr. auf die dingliche Einigung im Sachenrecht grundsätzlich unzulässig sei. Eine solche Anwendung der §§ 328 ff. BGB. widerspreche einmal deren Wortlaut („Es kann eine Leistung bedungen werden"), und sei fernerhin auch unvereinbar damit, daß diese Vorschriften vom Gesetzgeber unter dem Abschnitt „Schuldverhältnisse aus Verträgen" eingeordnet seien. Die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß dem Eigentum des Erben der unentziehbare Herausgabeanspruch des Dritten entgegensteht, hat das Reichsgericht dabei auf folgende Weise aus dem Wege geräumt. In dem der zitierten Entscheidung zugrunde liegenden Fall war die Klage des Testamentsvollstreckers gegen den Dritten auf Zustim-

[13]) a. A. Kluckhohn, S. 195.
[14]) RGZ. 98, S. 279.

mung in die Herausgabe der bei einer Bank hinterlegten Wertpapiere gerichtet. Der Senat hat nun in seiner Entscheidung ausgeführt, daß der obligatorische Herausgabeanspruch, den der Dritte nach § 331 BGB. zweifellos erworben habe, ihn nicht etwa zur Verweigerung der Zustimmung berechtige. Der obligatorische Herausgabeanspruch sei nämlich dem Dritten nur zu dem bestimmten Zwecke der Eigentumserlangung verschafft worden; da aber dieser Zweck — nach der vom RG. vertretenen Auffassung — gar nicht erreicht werden könne, so könne der Herausgabeanspruch des Dritten vom Erben nach § 812 BGB. kondiziert werden. Der Erbe könne also auf diese Weise, da seinem Anspruch niemals eine Einrede entgegenstehe, doch in den Besitz der ihm nach § 1922 BGB. zugefallenen Wertpapiere gelangen. Dem steht m. E. die Erwägung entgegen, daß dann — was aber regelmäßig der Fall sein wird —, wenn der Erbe gegen den Versprechenden die Klage auf Herausgabe erheben würde, der Versprechende auf Grund seiner Herausgabepflicht dem Dritten gegenüber sicherlich berechtigt und verpflichtet wäre, dem Herausgabeanspruch des Erben die Einrede aus § 986 BGB. entgegenzusetzen. Denn hier wäre der Ausweg über § 812 BGB. offensichtlich nicht möglich, da der Versprechende gar keinen rechtlichen Vorteil erlangt hat, sondern herausgabepflichtig ist. Der Erbe müßte also in allen diesen Fällen mit seiner Eigentumsklage abgewiesen werden. — Das Reichsgericht scheint im übrigen seine Meinung, daß der Dritte überhaupt nicht das Eigentum an der ihm zugedachten Sache erlangen könne, aufgegeben zu haben. In einer späteren Entscheidung [15]) hat derselbe Senat es nämlich für erwägenswert erklärt, ob nicht doch eine dingliche Gebundenheit des Erben an die Anordnungen des Stipulanten anzunehmen sei, so daß der Eigentumserwerb des Dritten nach dem Tode des Stipulanten erfolgen und von dessen Erben nicht gehindert werden könne. Das Reichsgericht hat jedoch dabei nicht positiv Stellung zu dieser Frage genommen, da der dort entschiedene Fall anders gelagert ist; es hat vielmehr nur einen Hinweis auf die oben bereits erörterte und von uns abgelehnte Auffassung Kipps gegeben. Nach wie vor ist aber, worauf es hier ankommt, auch in der neuen Entscheidung daran festgehalten und noch einmal ausdrücklich ausgesprochen worden, daß jedenfalls ein unmittelbarer Eigentumsübergang von dem Stipulanten auf den Dritten beim Tode des Stipulanten nicht anerkannt werden dürfe, weil eine Anwendung der §§ 328 ff. BGB. auf die dingliche Einigung im Sachenrecht unzulässig sei.

[15]) RGZ. 106, S. 1 ff.

Diese Argumentation des Reichsgerichts geht m. E. von unrichtigen Voraussetzungen aus. Es handelt sich nämlich in dem uns hier beschäftigenden Falle gar nicht um eine sachenrechtliche Einigung zugunsten Dritter. Wir haben früher als das Wesen der Verträge z. R. Dr. erkannt, daß der Stipulant sich eine Leistung, die der Versprechende eigentlich ihm schuldet, statt an sich selbst an den Dritten versprechen und diesen forderungsberechtigt werden läßt, und daß er damit dem Dritten eine Zuwendung macht. In diesem Sinne würde also auch eine dingliche Einigung zugunsten eines Dritten nur dann vorliegen, wenn der Versprechensempfänger durch diese Einigung mit dem Versprechenden beispielsweise das Eigentum von diesem statt auf sich selbst auf den Dritten übergehen lassen könnte. (Vorausgesetzt müßte dabei natürlich bleiben, daß auch die zur Eigentumsübertragung erforderliche Besitzverschaffung [16]) vorläge.) Denn in diesem Falle würde der Stipulant wirklich durch diese Einigung statt sich selbst den Dritten begünstigen, ohne daß dieser an der Einigung teilgenommen hätte; der Stipulant würde also eine wahre dingliche Einigung zugunsten eines Dritten abschließen.[17]) Eine solche dingliche Einigung zugunsten Dritter kommt aber bei dem von uns zu untersuchenden Fall gar nicht in Betracht. Denn hier handelt es sich nicht um die Frage, ob der Versprechensempfänger sich von dem Versprechenden für den Dritten Eigentum bestellen lassen kann, sondern um die andere Frage, ob ein Vertrag z. R. Dr. von Todeswegen, durch den dem Dritten ja ohnehin der unentziehbare Herausgabeanspruch auf eine dem Stipulanten schon gehörende Sache verschafft wird, nicht auch weiterhin die bezweckte Wirkung im Gefolge haben kann, daß die Sache selbst beim Tode des Stipulanten unmittelbar in das Eigentum des Dritten fällt. Es ist darauf hinzuweisen, daß nicht etwa umgekehrt eine dingliche Einigung zugunsten des Dritten insofern

[16]) Diese kann nach Leonhard (Vertretung S. 58) im Wege eines Vertrages z.R.Dr. nach § 854 Abs. 2 BGB. erfolgen, wenn der Dritte in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt auszuüben.

[17]) Anmerkung: Noch klarer wird diese Rechtslage in dem von Wolff (a. a. O., § 38 II 3) gebildeten Beispiel, wo der Vater (Stipulant) beim Abschluß eines Gutsüberlassungsvertrages durch Eintragung und Einigung mit dem übernehmenden Sohn (Versprechenden) für die anderen Kinder ohne deren Mitwirkung Hypotheken zur Sicherung ihrer Forderung auf die Abfindungssummen bestellt; denn in unserem Beispiel würde praktisch der Versprechende für den Versprechensempfänger, da er ja ohnehin die Sache dem Dritten übergeben müßte, bei dieser Uebergabe gleichzeitig auch die Einigung mit dem Dritten abschließen und dieser dadurch doch mitbeteiligt sein. Theoretisch aber liegen beide Fälle gleich.

vorliegt, als der Stipulant sich mit dem Versprechenden dahin einige, daß sein, des Stipulanten, Eigentum statt auf den Versprechenden auf den Dritten übergehen solle. Eine solche Auffassung würde voraussetzen, daß man dem Stipulanten hinsichtlich der dinglichen Einigung die Rolle zuwiese, die sonst der Versprechende hat, und umgekehrt; denn dann würde ja der Versprechende sich von dem Stipulanten statt für sich selbst für den Dritten Eigentum bestellen lassen. Das aber trifft sicher nicht zu, da der Stipulant weder die Verpflichtung, noch die Absicht hat, eigentlich dem Versprechenden und nur statt seiner dem Dritten das Eigentum zu übertragen.[18]) Zusammenfassend ist hervorzuheben, daß die Frage nach der Zulässigkeit dinglicher Verträge z. R. Dr. wesentlich verschieden ist von der anderen uns vorgelegten, ob bei einem Vertrag z. R. Dr. von Todeswegen der Dritte das Eigentum an einer dem Stipulanten gehörenden Sache erwerben kann. Diese Unterscheidung ist, soweit ich sehen kann, nur von Hellwig [19]) betont worden. Wenn das Reichsgericht, ohne diesen Unterschied zu beachten, mit der ersten Möglichkeit auch die zweite unter gleicher Begründung verneint,[20]) so muß diese Entscheidung der zweiten, uns hier allein beschäftigenden Frage als auf unrichtigen Voraussetzungen aufgebaut abgelehnt werden.

Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten, eingehend zu erörtern, ob die vom Reichsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Ansicht, die eine Anwendung der §§ 328 ff. BGB. auf dingliche Verträge verwirft, überhaupt anzuerkennen ist. Diese viel umstrittene Frage müßte zum Gegenstand einer besonderen Abhandlung gemacht werden; sie kann uns hier nicht beschäftigen. Uns muß die auf Grund der voraufgegangenen Untersuchungen getroffene Feststellung genügen, daß jedenfalls dieser Gesichtspunkt für die Entscheidung der hier behandelten Frage nicht maßgebend sein kann.

---

[18]) Aus diesen Gründen halte ich die Auffassung Kluckhohns (S. 196), der auch in diesem Falle eine dingliche Einigung zu R.Dr. annimmt, nicht für zutreffend.

[19]) S. 54, Anm. 103.

[20]) Das zeigt deutlich eine Vergleichung der beiden Entscheidungen RGZ. 66 S. 338 und 98 S. 279. Während es sich bei der ersten Entscheidung um eine wirkliche Einigung zugunsten Dritter handelt, dreht sich die zweite Entscheidung um die hier strittige Frage. Die zweite Entscheidung ist aber trotzdem auf der ersten aufgebaut und nimmt ausdrücklich auf sie Bezug.

Die Auffassung des Reichsgerichts könnte m. E. aber auch nicht etwa aus dem von Kipp [21]) besonders hervorgehobenen Gesichtspunkt heraus gerechtfertigt werden, daß die Verschaffung des Eigentums durch den Stipulanten an den Dritten ohne dessen Mitwirkung nicht zulässig sein dürfe. Bemerkenswert ist hierbei, daß auch Kipp [22]) nicht die Hellwigsche Annahme in Zweifel zieht, daß die Uebergabe durch die Zuwendung des Herausgabeanspruches ersetzt werde.[23]) Ihm kommt es vielmehr nur auf den Mangel der Einigung an. Nach seiner Meinung könne der auch von ihm anerkannte Satz, daß es bei letztwilligen Verträgen z. R. Dr. keinerlei Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft bedürfe, nicht zur Konsequenz haben, daß auch der Eigentumserwerb ohne Einigung sich vollziehe. „Hierfür fehlt es durchaus an zureichenden Gründen; wenn das Vermächtnis, das auch seinerseits keiner Causalvereinbarung bedarf, dem Vermächtnisnehmer nicht ohne Einigung (mit dem Erben) Eigentum verschafft, mit welchem Recht soll es dann bei den hier fraglichen Geschäften anders sein?“ [24]) Nun, mit demselben Rechte, mit dem auch dem Dritten das unmittelbar gegen den Versprechenden gerichtete Forderungsrecht verschafft werden kann, ohne daß eine Einigung zwischen dem Stipulanten oder dessen Erben und dem Dritten erforderlich wäre! Der Mangel der Kippschen Entgegnung liegt eben darin, daß sie in diesem Zusammenhang die durch Vertrag z. R. Dr. erfolgende letztwillige Zuwendung einer durch Vermächtnis angeordneten gleich behandelt. Während aber der Dritte in dem Falle, daß der Stipulant ihm eine gegen dessen Schuldner gerichtete Forderung durch Vermächtnisanordnung zuwenden würde, auch nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben auf Uebertragung der Forderung, die ja im Wege der Gesamtnachfolge zunächst auf diesen übergegangen ist, erwerben würde, erwirbt er beim Vertrag z. R. Dr. die Forderung mit dinglicher Wirkung unmittelbar gegen den Schuldner unter Ausschluß des Erben. Es handelt sich also in Wirklichkeit nicht um das Neuentstehen einer obligatorischen Forderung für den Dritten, sondern um eine mit dinglicher Wirkung sich vollziehende Einzelnachfolge des Dritten in das Forderungsrecht des Stipulanten.[25]) Da das Ge-

[21]) Auf ihn weist das Reichflgericht in der Entscheidung RGZ. 106 S. 1 hin.

[22]) a. a. O., S. 35.

[23]) Dagegen gerade Kluckhohn, S. 195.

[24]) Kipp, a. a. O., S. 35.

[25]) Vgl. oben S. 19, Note 15. Das ist auch offenbar die Ansicht des Reichsgerichts. Denn in der Entscheidung RGZ. 106 S. 1 heißt es: „Das Abkommen ersetzt zugleich die Abtretung.“

setz eine solche unzweifelhaft gestattet, muß m. E. ebenso die Möglichkeit einer Singularsukzession in Sachen gegeben sein. Durch welchen Grund sollte eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle gerechtfertigt sein, die doch in Wirklichkeit völlig gleichartig sind? Es darf nicht verkannt werden, daß im allgemeinen auch eine Forderung, genau wie eine Sache, nur durch einen dinglichen Vertrag (§ 398 BGB.) zwischen den Beteiligten übertragen werden kann; die Zession ist, genau wie die Eigentumsübertragung, ein dingliches Verfügungsgeschäft.[26]) Wie aber bei einer durch letztwilligen Vertrag z. R. Dr. erfolgenden Forderungsübertragung ein unmittelbarer Erwerb des Dritten eintritt, also eine dingliche Einigung zwischen dem Stipulanten und dem Dritten nicht erforderlich ist, so muß auch eine solche für die auf dem gleichen Wege vorzunehmende Eigentumsübertragung als überflüssig bezeichnet werden. Es sei, um die Sache klarer zu machen, einmal die Kühnheit erlaubt, das Recht an einer Forderung — entsprechend dem Recht an Sachen — als „Eigentum an der Forderung" zu bezeichnen. Wenn der Stipulant die unbestrittene Möglichkeit hat, das „Eigentum an einer Forderung" von Todeswegen durch Vertrag z. R. Dr. unmittelbar auf den Dritten zu übertragen, unter Ausschluß des Erben, dann besteht kein Grund, ihm die Möglichkeit zu versagen, auf gleiche Weise das Eigentum an einer Sache auf den Dritten zu übertragen. Denn in beiden Fällen handelt es sich um genau das gleiche: um die Zuwendung eines einzelnen Vermögenswertes von Todeswegen. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht ist ein Unterschied nicht erkennbar. Es ist vollkommen dasselbe, ob der Stipulant bei einer Bank 10 000 RM. einzahlt und dabei verabredet, daß die Kontoforderung mit seinem Tode dem Dritten zustehen solle, oder ob er 10 000 RM.[27]) in einer Kassette verschlossen bei der Bank in Depot gibt und mit ihr vereinbart, daß mit seinem Tode der Dritte über die Kassette verfügungsberechtigt sein soll. In dem ersten Fall erwirbt der Dritte mit dem Todesfall die Kontoforderung, und er gelangt in den Besitz des Geldes, indem er sich von der Bank die entsprechende Summe auszahlen läßt. Im zweiten Falle erwirbt er nach unserer Auffassung mit dem Todesfall das Eigentum an der Kassette, und er erhält hier das Geld, indem er sich die ihm gehörende Kassette aushändigen läßt. Es handelt sich in dem einen wie in dem anderen Falle darum, daß der Stipulant (Erblasser) einen einzelnen Vermögenswert von seinem Nachlaß absondert und unter

[26]) Leonhard, Lehrbuch S. 71.

[27]) Das ist juristisch dasselbe wie die Hinterlegung von Wertpapieren. Das gewählte Beispiel wirkt nur anschaulicher.

Ausschluß der Erben dem Dritten von Todeswegen zuwendet, ohne sich mit diesem zu einigen. — Schließlich kann auch in der Tatsache, daß die Vorschriften über die Verträge z. R. Dr. unter dem Abschnitt „Schuldverhältnisse aus Verträgen" in das BGB. aufgenommen worden sind, ein stichhaltiges Bedenken gegen die hier vertretene Auffasung nicht erblickt werden. Das ergibt schon die Erwägung, daß jeder Vertrag z. R. Dr. ein Verfügungsgeschäft enthält, und daß beispielsweise auch die Vorschriften über die Zession, die ja ihrerseits auch ein dingliches Rechtsgeschäft darstellt, sich im zweiten Buche des BGB. (§§ 398 ff.) finden.

So glaube ich dargetan zu haben, daß man dem von Hellwig gezeigten Weg folgen und die Möglichkeit eines unmittelbaren Eigentumsüberganges von dem Stipulanten auf den Dritten beim Tode des Stipulanten anerkennen müssen wird.

§ 5.

Die erbrechtliche Bedeutung der Verträge zu Rechten Dritter von Todeswegen.

Die unumschränkte Zulassung der Zuwendung von Todeswegen durch Vertrag z. R. Dr., wie sie nach unserer Auffassung durch § 331 BGB. gewährleistet wird,[1]) ist in ihren praktischen Konsequenzen von einschneidender Bedeutung für unser geltendes Erbrecht. Ein solcher Vertrag setzt nicht nur den Stipulanten in die Lage, durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden den gleichen Erfolg zu erzielen, wie er sonst nur durch die eigentlichen Verfügungen von Todeswegen, durch ein Vermächtnis erreicht werden könnte,[2]) sondern er bewirkt darüber hinaus sogar, wie wir wissen, daß die dem Dritten gemachte Zuwendung — mag es sich dabei um eine Zuwendung einer Forderung oder einer Sache handeln — diesem beim Tode des Stipulanten unmittelbar anfällt und daher überhaupt nicht in den Nachlaß gelangt. Das bedeutet aber, daß die Zuwendung dem direkten Zugriff der Nachlaßgläubiger garnicht unterliegt, während doch eine durch Vermächtnis angeordnete Zuwendung die Rechte der Nachlaßgläubiger in keiner Weise beeinträchtigt, da diese ja im Nachlaßkonkurse nach der Vorschrift des § 226 K. O. dem Rechte des Vermächtnisnehmers vorgehen. Diese Erkenntnis hat

[1]) s. oben § 3 a. E.
[2]) Endemann, a. a. O., § 30 IV c.

zu Versuchen geführt, das Anwendungsgebiet der Verträge z. R. Dr. von Todeswegen in erheblichem Maße einschränken. Man hat geltend gemacht, derartige Verträge müßten, da sie materiell eine Schenkung auf den Todesfall darstellten, auch als solche behandelt und daher wie diese dem Recht der Verfügungen von Todeswegen unterstellt werden. Wir werden uns eingehend mit dieser Auffassung zu beschäftigen haben, um aus ihrer Widerlegung ein umso sichereres Argument für die von uns vertretene zu gewinnen.

Die genannte Anschauung ist vor allem früher bezüglich der Lebensversicherung auf den Todesfall verfochten worden.[3]) In dieser Hinsicht ist jedoch der Streit längst dahin entschieden, daß die Lebensversicherungsverträge nicht als Schenkungen von Todeswegen behandelt werden können. Der § 167 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag von 1908 bestimmt ausdrücklich, daß selbst dann, wenn die Erben des Versicherungsnehmers (Stipulanten) in dem Versicherungsvertrage als die bezugsberechtigten Dritten eingesetzt worden sind und die Erbschaft von ihnen ausgeschlagen wird, diesen trotzdem unmittelbar das Recht auf Auszahlung der Versicherungssumme — also außerhalb des Erbganges und nicht als Anspruch gegen den Nachlaß — zufällt.[4])

Demgegenüber hat L e h m a n [5]) ausgeführt, aus dieser Tatsache dürfe dennoch nicht der Schluß gezogen werden, daß auch sämtliche sonstigen Arten der Verträge z. R. Dr. von Todeswegen zulässig seien. Wenn auch alle diese Verträge in ihrer äußeren rechtlichen Konstruktion vollkommen gleichartig gelagert seien, so zerfielen sie doch in Wirklichkeit in zwei grundverschiedene Gruppen. Während bei der ersten Gruppe von Verträgen diejenigen Vermögenswerte, die der Stipulant dem Dritten von Todeswegen zuzuwenden beabsichtigt, bereits zu seinen Lebzeiten aus seinem Vermögen ausschieden, verbliebe in den Fällen der zweiten Gruppe dem Stipulanten die volle Verfügungsfähigkeit über die dem Dritten zugedachten Vermögenswerte. So gäbe bei dem Lebensversicherungsvertrage und dem Gutsüberlassungsvertrage der Stipulant die Versicherungsprämien bezw. das Gut schon zu seinen Lebzeiten aus dem Vermögen weg, während beispielsweise bei einem Depotvertrage die zugunsten des Dritten hinterlegten Gelder oder Wertpapiere bis zum Tode des Stipulanten auch in dessen Vermögen verblieben. Der ersten Gruppe ermangele also im Gegensatz zu der zweiten gerade dasjenige Moment, welches für die Schenkungen von Todeswegen

[3]) Insbesondere von Heck, a. a. O., S. 19 ff.
[4]) Vgl. oben S. 19, Anm. 13.
[5]) a. a. O., S. 81 ff.

charakteristisch sei, daß nämlich der Uebergang der Zuwendung aus dem Vermögen des Stipulanten in das Vermögen des Dritten beim Tode des Stipulanten und auf Kosten des Nachlasses sich vollziehe.[6]) Aus diesem Grunde sei es also auch richtig, daß der Lebensversicherungsvertrag und der Gutsüberlassungsvertrag garnicht dem Recht der Schenkungen von Todeswegen unterstellt werden dürfen.[7]) Der § 331 BGB. sei daher für Verträge dieser ersten Gruppe anwendbar. Umgekehrt sei aber die Anwendung des § 331 BGB. für die Verträge der zweiten Art unzulässig; auf diese müßte vielmehr die Bestimmung des § 2301 BGB. über die Schenkung auf den Todesfall analog angewendet werden. Die Notwendigkeit einer solchen analogen Anwendung ergebe sich im einzelnen aus folgendem: Bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches sei davon ausgegangen worden, daß die Anordnung letztwilliger Zuwendungen lediglich den typischen Verfügungen von Todeswegen vorbehalten werden sollte, weil diese eigens wegen ihrer großen Bedeutung und Tragweite im Rechtsleben besonderen gesetzlichen Vorschriften unterstellt worden waren.[8]) Aus diesem Grunde habe das Gesetz im § 2301 ausdrücklich das Schenkungsversprechen auf den Todesfall für unzulässig erklärt, weil gerade dieses ein geeignetes Mittel dargestellt haben würde, die besonderen Rechtsregeln über die Verfügungen von Todeswegen auf bequeme Weise zu umgehen. Dabei sei offenbar übersehen worden, daß in Wirklichkeit auch die zweite Gruppe von Verträgen z. R. Dr. eine solche Umgehungsmöglichkeit biete, und zwar in viel stärkerem Maße als das Schenkungsversprechen, da sie ja im Gegensatz zu diesem gänzlich formlos geschlossen werden könnten und zudem sogar dem Bedachten die Zuwendung unmittelbar mit dinglicher Wirkung verschaffen würden.[9]) Die Gründe, die im § 2301 BGB. zu einer Ablehnung des Schenkungsversprechens auf den Todesfall geführt hätten, lägen daher in viel höherem Grade gegen die der zweiten Gruppe zugehörigen Verträge z. R. Dr. vor. Danach sei es unumgänglich, den § 2301 BGB. auf diese Verträge analog anzuwenden. Aus der Erwägung nun, daß in unserem Erbrecht der Grundsatz der Gesamtnachfolge (§ 1922 BGB.) herrsche, und daß weiter § 2301 BGB. jede besondere Art der Zuwendung von Todeswegen unterbinden und eine solche nur im Wege der typischen erbrechtlichen Verfügungen für zulässig habe erklären wollen, folge aber, daß nach unserem Recht Einzel-

[6]) S. 84.
[7]) S. 91.
[8]) S. 87.
[9]) S. 94.

vergabungen von Todeswegen nur als Vermächtnis, also nur mit obligatorischer Wirkung gegen den Nachlaß angeordnet werden könnten, daß also dementsprechend die Verträge z. R. Dr. der zweiten Gruppe rechtlich überhaupt nicht anerkannt werden dürften, also auch dann nicht, wenn sie in den für die Verfügungen von Todeswegen gesetzlich vorgeschriebenen Formen abgeschlossen würden.[10]) Denn das maßgebliche Moment liege, viel mehr als in den Formerfordernissen, gerade darin, daß die dem Dritten zugedachte Zuwendung diesem nicht außerhalb des Nachlasses zufallen dürfe, sondern als zum Nachlaß gehörend betrachtet und damit dem Zugriff der Nachlaßgläubiger und der Pflichtteilsberechtigten unterworfen werden müsse.

Der Theorie Lehmanns steht, wie Leonhard[11]) mit Recht hervorgehoben hat, vor allem schon die Erwägung entgegen, daß die von ihm vorgeschlagene Scheidung der Verträge z. R. Dr. in zwei ihrem Wesen nach unterschiedliche Gruppen gar nicht getroffen werden kann. Wenn Lehmann sich in erster Linie darauf beruft, daß beim Lebensversicherungsvertrage die dem Dritten zugedachten Vermögenswerte schon zu Lebzeiten des Stipulanten (Versicherungsnehmers) aus dessen Vermögen ausgeschieden würden, so ist das nicht zutreffend.[11]) Zwar ist es zunächst richtig, daß der Stipulant während seines Lebens die Versicherungsprämien zahlt. Aber die unentgeltliche Zuwendung, die der Dritte erhält, ist nicht in der Zahlung der Versicherungsprämie als solcher zu erblicken. Diese Zuwendung liegt vielmehr in dem Forderungsrecht, das dem Dritten auf Auszahlung der Versicherungssumme gegen die Versicherungsgesellschaft mit dem Tode des Stipulanten verschafft wird. Man kann nicht, wie Lehmann es tut,[12]) sagen, daß die Versicherungsprämie in Gestalt der Versicherungssumme in das Vermögen des Dritten gelange. Denn die Prämien sind nur die entgeltlichen Leistungen des Stipulanten an den Versicherer, zu denen er nach dem Versicherungsvertrage verpflichtet ist, und die ihm bzw. dem Dritten den Anspruch auf die Gegenleistung des Versicherers gewährleisten.[13]) Der Unterschied erhellt schon daraus, daß im Falle eines früheren Ablebens des Stipulanten die auszuzahlende Versicherungssumme den Wert der eingezahlten Prämien bei weitem übersteigen würde. Die Tatsache, daß nach § 331 BGB. der Dritte das Recht auf die Versicherungsleistung erst mit dem

[10]) S. 99/100.
[11]) Kommentar zu § 1967; VI.
[12]) S. 83; so auch RGZ. 61 S. 217.
[13]) So Hellwig, S. 326.

Tode des Stipulanten erwirbt, hat zur Folge, daß bis zu diesem Zeitpunkt der Stipulant selber der alleinige Träger der Rechte aus dem Versicherungsvertrage ist.[14]) Und nur das kann, da ja gerade das aus dem Vertrage entspringende Recht auf Auszahlung der Versicherungssumme den dem Dritten zugedachten Zuwendungswert darstellt, hier allein entscheidend sein: Der Stipulant behält bis zu seinem Tode die unumschränkte Verfügung über dieses Recht.[15]) Er kann, wie sich aus § 166 VVG. ergibt, nach seinem Belieben bestimmen, daß das Versicherungskapital bei seinem Tode statt dem im Vertrage bestimmten Dritten einem anderen ausgezahlt werden soll. Er kann insbesondere auch die Forderung abtreten oder verpfänden[16]) und sie auf diese Weise sich selbst zunutze machen. Ebenso unterliegen die Rechte aus dem Versicherungsvertrage, eben weil sie einen Vermögenswert des Stipulanten darstellen, bis zu dessen Tode der Zwangsvollstreckung seitens seiner Gläubiger, und sie werden entsprechend von dem Konkursverfahren über das Vermögen des Stipulanten ergriffen.[17]) Stirbt der im Vertrage eingesetzte Dritte vor dem Stipulanten, so steht nach § 168 VVG. das Recht auf die Leistung des Versicherers ohne weiteres dem Stipulanten zu. Noch deutlicher zeigt sich die Tatsache, daß der Vermögenswert der Versicherung im Vermögen des Stipulanten verbleibt, in dem praktisch häufigen Fall der sogenannten gemischten Versicherung, wo das Versicherungskapital im Falle des Todes des Stipulanten an einen Dritten, dagegen aber an den Stipulanten selbst ausgezahlt werden soll, wenn dieser ein gewisses Alter erreicht. Hier wird bei Erreichung der Altersgrenze der Versicherungsanspruch noch zu Lebzeiten des Stipulanten verwirklicht durch Auszahlung des Versicherungskapitals, und dieses fällt hier, weil das Recht noch zum Vermögen des Stipulanten gehört, in dessen Vermögen. Es läßt sich nicht einwenden, daß alle diese Erwägungen nur formaler Natur seien und daß trotz allem jedenfalls der Stipulant dasjenige, was er seinerseits materiell für die Zuwendung an den Dritten aufbringen müsse — nämlich die Prämien —, doch schon zu seinen Lebzeiten aus seinem Vermögen endgültig herausgebe. Denn auch das trifft nicht einmal zu. § 165 VVG. gewährleistet dem Versicherungsnehmer das Recht, jederzeit zum Schluß der laufenden Versicherungsperiode, die nach § 9 VVG. längstens ein Jahr betragen kann, das Versicherungsver-

[14]) R G Z. 71, S. 326.
[15]) Hager-Bruck, a. a. O., Vorbem. 4 zu § 166 VVG.
[16]) Hager-Bruck, a. a. O. Vorbem. 4 zu § 166 VVG.
[17]) Hager-Bruck, a. a. O., Vorbem. 5 u. 6 zu § 159 VVG.

hältnis zu kündigen. Dieses Recht ist nach der Bestimmung des § 172 VVG. unabdingbar. Die Kündigung bietet dem Versicherungsnehmer das Mittel, den Versicherungsvertrag zum Erlöschen zu bringen und dann nach § 176 VVG. gegen den Versicherer den Anspruch auf Rückerstattung seines Anteils an der sogen. Prämienreserve (Deckungskapital) geltend zu machen.[18]) Die Prämienreserve ist die aus den gezahlten Prämien gebildete Rücklage. Die gesetzliche Festlegung dieses Rückzahlungsanspruches beruht auf der Erwägung, daß der Versicherer auf Kosten des Versicherungsnehmers einen nicht gerechtfertigten Erwerb machen würde, wenn er, nachdem infolge der Kündigung das Versicherungsverhältnis beendet und damit jede Pflicht zur Versicherungsleistung hinfällig gemacht worden ist, die aus den von dem Versicherungsnehmer gezahlten Prämien gebildete Rücklage einfach für sich behalten dürfte.[19]) Der Anspruch auf die Prämienreserve besteht natürlich, wie aus dem Gesagten erhellt, nicht „neben dem Recht auf die vertraglich zugesicherte Geldleistung des Versicherers, sondern er ist nur eine andere Erscheinungsform dieses Rechts".[20]) Wenn auch die Pflicht des Versicherers zur Erstattung der Prämienrücklage gewissen nicht zu vermeidenden Beschränkungen unterliegt — sie ist abhängig von der Höhe des vorhandenen Deckungskapitals, von dem auch der Versicherer einen angemessenen Abzug zu machen berechtigt ist (§ 176 Abs. 4 VVG.); das Versicherungsverhältnis muß mindestens 3 Jahre lang bestanden haben und die Prämien für diesen Zeitraum bezahlt sein (§ 173 VVG.) —, so ist doch das Prinzip unverkennbar: Der Stipulant behält die Verfügungsbefugnis über die von ihm gezahlten Prämien. Man wird nach alledem nicht mehr bezweifeln können, daß auch bei der Lebensversicherung auf den Todesfall die Vermögenswerte, die dem Dritten zugewendet werden sollen, bis zum Tode des Stipulanten in dessen Vermögen verbleiben.

Der Gutsüberlassungsvertrag, den Lehmann ebenfalls zu der ersten Gruppe von Verträgen zählt, muß m. E. für die von uns zu erörternde Frage überhaupt ausscheiden, da er gar nicht den Fällen des § 331 BGB. zuzurechnen ist. Man wird hier vielmehr mit Enneccerus[21]) trotz der Auslegungsregel des § 331 unter Anwendung des § 328 Abs. 2 BGB. im Zweifel als sicher annehmen müssen, daß das Recht des Dritten nicht davon abhängig sein soll,

[18]) Hager-Bruck, a. a. O., Anm. 4c zu § 165.
[19]) Hager-Bruck, a. a. O., Anm. 1 zu § 176.
[20]) Hager-Bruck, a. a. O., Vorbem. 3 zu § 173.
[21]) a. a. O., Bd. Schuldrecht § 259, Anm. 15.

daß er den Stipulanten überlebt, daß vielmehr ein sofortiges festes Recht auf die Abfindung beabsichtigt ist, bei dem nur der Fälligkeitstermin auf den Tod des Stipulanten hinausgeschoben ist. Denn in aller Regel stellt der Gutsüberlassungsvertrag eine vorweggenommene Erbfolge dar in der Weise, daß der Vater dem ältesten Sohn das Gut überträgt mit der Verpflichtung, seinen Geschwistern eine ihrem Erbteil entsprechende Abfindungssumme zu zahlen. Dabei würde es aber offenbar dem Zweck eines solchen Vertrages zuwiderlaufen, wenn das Recht des Dritten erst mit dem Tode des Stipulanten zur Entstehung käme. Denn das würde zu der unbilligen Konsequenz führen, daß die Erben eines vor dem Stipulanten (Vater) versterbenden Kindes nicht an dessen Stelle in die Rechte eintreten könnten. Der Gutsüberlassungsvertrag ist daher m. E. in der Regel nicht als ein Vertrag auf den Todesfall im Sinne des § 331 BGB., sondern als ein reines Rechtsgeschäft unter Lebenden anzusehen, so daß hier schon aus diesem Grunde die Behandlung des Gutsüberlassungsvertrages nicht als Argument in dem Streit darüber verwertet werden kann, ob die Verträge nach § 331 BGB. als Schenkungen von Todeswegen anzusehen sind. Im übrigen würde, wenn man entgegen unserer Auffassung den Gutsüberlassungsvertrag regelmäßig doch dem § 331 BGB. unterstellen wollte, auch hier nicht mit Sicherheit die Feststellung getroffen werden können, daß die Werte der Zuwendung an den Dritten schon zu Lebzeiten des Stipulanten aus dessen Vermögen ausscheiden.[22]) Denn die Zuwendung an den Dritten liegt nicht in dem Gut, das dem Versprechenden zu Lebzeiten des Stipulanten übertragen wird, sondern in dem Recht auf die Abfindungssumme, das der Dritte mit dem Todesfall erwirbt. Da aber der Dritte vor dem Tode des Stipulanten noch keinerlei Recht hat, so bleibt auch hier der Stipulant bis zu seinem Tode der Träger des Rechts aus dem Vertrage. Er würde infolgedessen jederzeit mit dem Gutsübernehmer vereinbaren können, daß der dem im Vertrage bezeichneten Dritten in Aussicht gestellte Rechtsvorteil rückgängig gemacht[23]) und die Summe statt an diesen an einen anderen gezahlt werden solle, etwa als Entgelt für eine Leistung, die dieser andere mit Rücksicht auf das nunmehr ihm zugewendete Recht dem Stipulanten macht. Dem Stipulanten verbliebe also insoweit doch die Verfügungsfähigkeit über den Zuwendungswert.

Die gleichen Gründe würden auch bei der Schenkung unter einer Auflage nicht die Annahme zulassen, daß der Stipulant den dem

[22]) Vgl. Leonhard, Kommentar, zu § 1967: VI.
[23]) Vgl. Crome, § 180: 1 b.

Dritten zugedachten Vermögenswert schon zu seinen Lebzeiten aus seinem Vermögen ausscheidet.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß ein Unterschied zwischen den beiden von Lehmann benannten Gruppen von Verträgen z. R. Dr. von Todeswegen in Wirklichkeit nicht besteht. Alle diese Verträge sind nicht nur hinsichtlich ihrer juristischen Natur, sondern auch in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung gleichartig. Es leuchtet nach den vorangegangenen Ausführungen ohne weiteres ein, daß die Zuwendung des Kapitals aus einer Lebensversicherung z. B. der im Wege des Depotvertrages erfolgenden Zuwendung eines Bankguthabens gleichkommt. Der § 331 BGB. ist daher entgegen der Lehmannschen Auffassung nicht auf einzelne Sonderfälle zu beschränken, sondern seiner allgemeinen Fassung und — in dieser Beziehung kann auf die Darlegungen im § 3 der vorliegenden Arbeit verwiesen werden — seiner Bedeutung entsprechend auf alle Arten von Verträgen z. R. Dr. auf den Todesfall gleichmäßig anwendbar. Aus diesem Grunde können also auch die Verträge der zweiten Gruppe ebenso wenig wie, was ja unstreitig ist, der Lebensversicherungsvertrag und der Gutsüberlassungsvertrag dem Recht der Verfügungen von Todeswegen unterstellt werden. Mag es sich dabei darum handeln, daß der Stipulant im Wege des Depotvertrages dem Dritten eine Summe oder Wertpapiere zuwendet, oder darum, daß bei einem Kaufvertrage zwischen dem Stipulanten und dem Versprechenden von diesem der Kaufpreis beim Tode des Stipulanten an den Dritten gezahlt werden soll. Es muß die Tatsache anerkannt werden, daß das Gesetz im Vertrage z. R. Dr. (§ 331 BGB.) ein Rechtsinstitut geschaffen hat, das dem Erblasser die Möglichkeit bietet, beliebige Vermögenswerte im Wege der Einzelnachfolge direkt auf einen Dritten zu übertragen. „Unsere Rechtsordnung enthält eben keinen Rechtssatz des Inhalts, daß eine Zuwendung auf den Todesfall ausschließlich durch die typischen Verfügungen von Todeswegen bewirkt werden dürfe.“ [24])

Hierbei kann zunächst allerdings nicht das schon erwähnte Bedenken verkannt werden, daß der Erblasser auf diese Weise wichtige Stücke seines Vermögens, weil diese nicht in den Nachlaß gelangen, dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen könnte. Dem begegnet aber Leonhard [25]) zutreffend mit dem Einwand, daß die Möglichkeit der Anfechtung der unentgeltlichen Zuwendung durch die Nachlaßgläubiger den erforderlichen Schutz gegen solche Ver-

[24]) Endemann, a. a. O., § 30 IV d.
[25]) Kommentar, zu § 1967: VI.

fügungen gewähre. Die Grundlage für eine solche Anfechtung im Nachlaßkonkurse bietet der § 32 KO. Die Anfechtung richtet sich dabei nicht gegen den zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger geschlossenen Vertrag, sondern nur gegen den aus diesem Vertrage entspringenden unentgeltlichen Rechtserwerb des Dritten.[26]) Den maßgeblichen Gesichtspunkt, von dem bei Behandlung dieser Frage auszugehen ist, bildet die Auffassung, daß die unentgeltliche Zuwendung, die der Dritte erhält, aus dem Vermögen des Stipulanten herrührt. Mit Unrecht wird vielfach die entgegengesetzte Meinung vertreten, daß dies nicht der Fall sei. So hat sich das Reichsgericht des öfteren[27]) dahin ausgesprochen, daß bei der Lebensversicherung die Anfechtung der Zuwendung ausgeschlossen sei, weil sich der Stipulant bis zu seinem Tode niemals im Besitze eines Rechtes gegen die Versicherungsgesellschaft befunden habe[28]) und aus diesem Grunde der Dritte das Recht auf die Versicherungsleistung nicht aus dem Vermögen des Stipulanten erwerbe, es sich vielmehr um einen „unvermittelten" Erwerb von Todeswegen handele. Diese Argumentation ist unzureichend und keineswegs einleuchtend. Ihr kann nur die eine Frage entgegengehalten werden: Auf wessen Kosten erwirbt denn der Dritte die Zuwendung, wenn nicht auf Kosten des Vermögens des Stipulanten! Wir wissen doch, daß der Stipulant bis zu seinem Tode der alleinige Träger der Rechte aus dem Versicherungsvertrage ist, und daß gerade das vertragliche Recht auf die Versicherungsleistung — also ein Bestandteil des Vermögens des Stipulanten — es ist, das dem Dritten von Todeswegen unentgeltlich zugewendet wird.[29]) Aus diesem Grunde muß auch die vielfach vertretene Ansicht[30]) als unzutreffend bezeichnet werden, daß bei der Lebensversicherung nur die im letzten oder in den beiden letzten Jahren erfolgten Prämienzahlungen anfechtbar seien, weil diese sich als eine mittelbare unentgeltliche Zuwendung an den Dritten darstellten.[31]) Denn nicht diese, sondern das Recht auf die Versicherungsleistung bildet die unentgeltliche Zuwendung an den Dritten. Zur eingehenden Begründung darf hier auf die Ausführung zu Be-

[26]) Hellwig, S. 367.
[27]) RGZ. 51 S. 403; 61 S. 217; JW. 1906 S. 383.
[28]) Vgl. dagegen RGZ. 71 S. 326.
[29]) Vgl. die Entscheidung RGZ. 106 S. 2, wo das Reichsgericht die Anfechtung beim Depotvertrage für zulässig erklärt. Beide Fälle liegen doch gleich!
[30]) So RGZ. 61, S. 217; Lehmann S. 97.
[31]) Richtig dagegen Hellwig, S. 339; Jaeger, a. a. O., zu § 32 KO.: Anm. 28.

ginn dieses Paragraphen Bezug genommen werden. Gleichartig und noch viel klarer liegen die Verhältnisse bei den anderen Arten der Verträge zu R. Dr. Es kann nicht mit Fug bezweifelt werden, daß z. B. das Recht auf Auszahlung eines Bankkontos oder eines Sparguthabens, oder das Recht auf Zahlung des Kaufpreises für eine von dem Stipulanten an den Versprechenden verkaufte Sache, das dem Stipulanten bis zu seinem Tode zusteht und unmittelbar mit Eintritt des Todes von dem Dritten erworben wird, aus dem Vermögen des Stipulanten herrührt. Die Besonderheit liegt nur darin, daß dieses Recht, trotzdem es zu dem Vermögen des Stipulanten gehört, bei dessen Tode nicht in seinen Nachlaß, sondern unmittelbar in das Vermögen des Dritten fällt. Mann kann auch nicht etwa die Anfechtung der Zuwendung deswegen für unzulässig erklären, weil die Leistung, die der Dritte ja erst nach dem Tode des Stipulanten von dem Versprechenden erhält, nicht mehr zum Vermögen des Stipulanten gehört habe. Dieser Grund ist rein formalistisch und kann keine maßgebliche Beachtung beanspruchen. Denn das unfehlbare Mittel, diese Leistung zu bekommen, liegt in dem unentziehbaren Recht auf die Leistung, und dieses Recht erwirbt der Dritte aus dem Vermögen des Stipulanten. Nur das darf hier allein entscheidend sein, daß der Stipulant den Dritten in die Lage gesetzt hat, sich die Leistung kostenlos zu verschaffen, daß also materiell die Zuwendung, die der Dritte unentgeltlich erhält, mit Mitteln des Stipulanten gemacht worden ist.[32]) Die Gegenmeinung müßte, wie Hellwig [33]) mit Recht bemerkt, bei konsequenter Durchführung zu dem Ergebnis gelangen, daß man auch die schenkweise Zession einer Forderung auf eine Summe nicht anfechten könnte, weil die Summe selber gar nicht zum Vermögen des Schuldners gehört habe. Gegenstand der Anfechtung ist aber nach § 37 KO. alles, was durch die anfechtbare Handlung, d. h. durch die Zuwendung des Rechts auf die Leistung, aus dem Vermögen des Stipulanten herausgegeben worden ist, mit anderen Worten alles, was der Dritte auf Kosten des Vermögens des Stipulanten unentgeltlich empfangen hat. Das ist direkt das Recht auf die Leistung, indirekt die auf Grund dieses Rechtes dem Dritten bereits gemachte Leistung selber.[34]) Der Konkursverwalter kann also im Nachlaßkonkurse die Abtretung des Forderungsrechtes auf die Leistung und, wenn der Dritte diese bereits vor der Anfechtung von dem Versprechenden erhalten hat, die Rückgewähr der Leistung selber zur

[32]) Leonhard, Kommentar, zu § 1967: VI.
[33]) S. 338, Anm. 672.
[34]) Jaeger, a. a. O., zu § 37 KO.: Anm. 9.

Konkursmasse verlangen.[35]) Es muß noch mit einem Wort gesagt werden, daß natürlich auch in den Fällen, wo der Stipulant eine ihm gehörende Sache für den Dritten bei dem Versprechenden deponiert hat, und wo der Dritte mit dem Todesfall unmittelbar das Eigentum an dieser Sache erwirbt,[36]) die Anfechtung gegeben ist, da es sich hier ganz offensichtlich um eine unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen des Stipulanten handelt.

Man könnte versucht sein, anzunehmen, daß die nun einmal für zulässig erklärte Anfechtung in ihrer praktischen Bedeutung doch nahezu illusorisch wäre, da der Abschluß des Vertrages z. R. Dr., der ja die „unentgeltliche Verfügung" i. S. des § 32 KO. enthält, nur selten innerhalb der im § 32 KO. bezeichneten Anfechtungsfrist von einem bzw. zwei Jahren liegen würde.[37]) Denn das ist sicher, daß in der Ueberzahl der Fälle der Vertragsschluß schon lange Zeit vor dem Tode des Stipulanten erfolgt sein wird. Indessen muß diese Auffassung schon daran scheitern, daß sie dem Wesen und und Zweckgedanken des § 32 KO. nicht gerecht wird. Es ist zwar richtig, daß der Rechtserwerb des Dritten seinen Grund allein in dem von dem Stipulanten außerhalb der Anfechtungsfrist gesclossenen Vertrage hat. Andererseits aber fällt die Zuwendung dem Dritten erst mit dem Todesfall zu. Sein Recht ist ja nicht nur auf den Todesfall befristet, sondern er erwirbt es erst mit diesem; vorher bleibt der Stipulant der allein Verfügungsberechtigte über den Zuwendungswert. Die in dem Vertrage liegende unentgeltliche Verfügung des Stipulanten zugunsten des Dritten gelangt also überhaupt erst mit dem Eintritt des Todesfalles zu rechtlicher Wirksamkeit.[38]) Die Minderung des Vermögens des Stipulanten zugunsten des Dritten tritt daher erst im Augenblick des Todes ein, und nur darauf kommt es für die Anfechtung an.[39]) Denn der Zweck der Anfechtungsbesimmungen liegt augenscheinlich darin, das von dem Schuldner unentgeltlich an den Dritten weggegebene Vermögensstück vom Augenblick dieser Vermögensverschiebung ab noch ein bzw. zwei Jahre dem Zugriff der durch diese Verschiebung benachteiligten Gläubiger ausgesetzt sein zu lassen. Es ist also in unserem Falle für die Zulässigkeit der Anfechtung nur erforderlich, daß der Todestag des Stipulanten in die im § 32 KO. bestimmten Fristen fällt[40]; erst von diesem Tage ab ist die Anfechtungsfrist

[35]) Jaeger, a. a. O., zu § 32 KO.: Anm. 28.
[36]) Vgl. oben § 4.
[37]) So Lehmann, S. 97.
[38]) Hellwig, S. 377.
[39]) Leonhard, Kommentar, zu § 1967: VI.
[40]) Iaeger, a. a. O., zu § 32 KO.: Anm. 28.

zu rechnen.[39]) Auf diese Weise bietet die Anfechtung also doch den Nachlaßgläubigern einen hinreichenden Schutz zur Befriedigung ihrer Ansprüche.

In gleichem Maße wie für die Nachlaßgläubiger besteht andererseits auch für die Pflichtteilsberechtigten das größte Bedürfnis, etwaige Beeinträchtigungen ihrer Interessen verhindert zu sehen. Auch hierbei ist wiederum davon auszugehen, daß der von dem Erblasser dem Dritten zugewendete Vermögenswert diesem unmittelbar zufällt und daher nicht zum Nachlaß gehört. Das bedeutet für den Erblasser die Möglichkeit, die Hauptbestandteile seines Vermögens — z. B. ein Sparguthaben oder Bankdepot oder die Rechte aus einer hohen Lebensversicherung — einem Dritten zuzuwenden und dadurch den Nachlaß auszuhöhlen und wertlos zu machen.[41]) Die Pflichtteilsberechtigten würden also, obwohl der Erblasser sich zeitlebens im Besitze eines großen Vermögens befunden hat, gar keine oder nur geringe Ansprüche haben. Denn die Grundlage für die Berechnung der Pflichtteilsansprüche, die nach § 2303 BGB. die Hälfte des gesetzlichen Erbteils betragen, bildet streng genommen nur der Wert des dem Erben zufallenden Nachlasses. Dieser aber ist wertlos. Noch merkwürdiger wird die Sachlage in dem Falle, wo der Erbe selber der durch den Vertrag begünstigte Dritte ist; denn auch hier kommt bezüglich der Zuwendung der Erbe nicht als solcher, sondern als Dritter in Betracht, und der Zuwendungswert gehört auch in diesem Falle nicht zum Nachlaß.[42]) Nun erscheint es bei Berücksichtigung des Umstandes, daß das Gesetz die Pflichtteilsberechtigten weitgehend zu schützen sucht, zweifellos, daß dieses Ergebnis nicht dem Willen des Gesetzes entspricht. Auch kann es keinesfalls als billig angesehen werden, da es unter keinen Umständen dem Erblasser freistehen darf, durch derartige Geschäfte seine Pflichtteilsberechtigten zu verkürzen.[43]) Die Frage kann daher nur sein, wie den Pflichtteilsberechtigten zu helfen ist. Denkbar sind zwei Wege.

Entweder man behandelt die vertragliche Zuwendung, weil diese sich bis zum Tode des Erblassers in dessen Vermögen befindet, und wegen ihrer Aehnlichkeit mit dem Vermächtnis, gleich einem Teil des Nachlasses und berechnet dementsprechend den Pflichtteilsanspruch des Berechtigten gegen den Erben nach dem gesamten Werte des bei Eintritt des Todesfalls vorhandenen Ver-

[41]) Endemann, a. a. O., § 30 IV b.
[42]) Vgl. Lehmann, S. 95.
[43]) Leonhard, Kommentar, zu § 2325: II A; zu § 2329: II B.

mögens des Erblassers, indem man hierbei in Analogie zu § 2318 BGB. dem Erben die Möglichkeit der verhältnismäßigen Abwälzung dieser Pflichtteilslast auf den Dritten einräumt. Diesen Weg geht Hellwig,[44]) der dann annimmt, daß dem Erben die Rückforderungsklage gegenüber dem Dritten zustehe, da dieser insofern einen ungerechtfertigten Rechtserwerb mache, als ihm die zugedachte Zuwendung bei Eintritt des Todesfalls ungeschmälert zufällt, obwohl er nach dem Zweckgedanken des § 2318 BGB. dem Erben gegenüber an der Tragung der Pflichtteilslast genau wie ein Vermächtnisnehmer beteiligt werden müsse.

Der zweite Weg ist der, daß man die vertragliche Zuwendung sinngemäß wie eine vom Erblasser vorgenommene Schenkung behandelt und dementsprechend dem Pflichtteilsberechtigten neben seinem nach dem reinen Nachlaß berechneten Pflichtteilsanspruch einen Ergänzungsanspruch in Analogie zu §§ 2325, 2329 BGB. gewährt.[45])

Annehmbar ist m. E. nur diese zweite Lösung, und diese bedenkenlos. Sie hat gegenüber der ersten den großen Vorzug, daß sie entsprechend dem Wesen der Verträge z. R. Dr. den Zuwendungswert nicht als Teil des Nachlasses betrachtet, ihn vielmehr folgerichtig klar vom Nachlaß scheidet. Schon aus diesem Grunde glaube ich die Hellwigsche Auffassung und damit die analoge Anwendbarkeit des § 2318 BGB. ablehnen zu müssen. Die Zulässigkeit einer Bereicherungsklage nach Analogie der §§ 2318, 812 ff. BGB., wie Hellwig sie befürwortet, ist aber weiterhin sicher deswegen ausgeschlossen, weil die Zuwendung an den Dritten gar nicht des rechtlichen Grundes entbehrt.[46]) Denn der Vertrag z. R. Dr. als eigenartiges Rechtsinstitut gestattet ja gerade dem Erblasser, unter Ausschluß des Erben dem Dritten unmittelbar einen Vermögensvorteil zuzuwenden. Dieser Vertrag enthält daher, wie oben im § 3 schon erörtert wurde, den Rechtsgrund für die Zuwendung an den Dritten. Es kann demnach nicht der erste, sondern nur der zweite Weg in Betracht kommen: Die analoge Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB. Und diese muß erfolgen! Es würde einen nicht zu rechtfertigenden Formalismus bedeuten, wenn man diese Bestimmungen ihrem strengen Wortlaut nach nur auf „Schenkungen" anwenden wollte. Die ihnen zugrunde liegende Erwägung, daß die Pflichtteilsberechtigten nicht durch unentgeltliche Verfügungen des Erblassers beeinträchtigt werden sollen, trifft in erhöhtem

[44]) S. 387/388.
[45]) Leonhard, Kommentar, zu 2325 II A, zu 2329 II B.
[46]) Leonhard, Kommentar, zu § 2329 II B.

Maße für die durch Vertrag z. R. Dr. erfolgenden Vermögensverschiebungen zu. Denn auch in diesem Falle wird, was für die Anwendbarkeit des § 2325 BGB. allein maßgebend ist, durch die Verfügung des Erblassers dessen Naßlaß gemindert und damit der Pflichtteilsanspruch verkürzt, obgleich hier sogar dem Erblasser selber bis zu seinem Tode der zugewendete Vermögenswert verbleibt.

Danach ergibt sich folgendes. Der Pflichtteilsberechtigte hat zunächst den Ergänzungsanspruch nach § 2325 BGB. gegen den Erben. Nur wenn dieser nicht zum Ziele führt, d. h. wenn der Erbe wegen eigener Pflichtteilsberechtigung (§ 2328 BGB.) oder wegen seines Beschränkungsrechtes (§ 1991 BGB.) zur Ergänzung nicht verpflichtet ist, also nur subsidiär steht dem Pflichtteilsberechtigten der unmittelbare Anspruch gegen den begünstigten Dritten aus § 2329 BGB. zu. Anders nur, wenn der Pflichtteilsberechtigte der Alleinerbe ist. Hier hat er nach § 2329 Satz 2 BGB. primär den Anspruch gegen den Dritten, weil es undenkbar ist, daß der Erbe zunächst einen Anspruch gegen sich selbst erhebt.[47])

Nachdem in den vorangegangenen Ausführungen aufgezeigt worden ist, daß materielle Bedenken gegen die uneingeschränkte Anerkennung der Verträge z. R. Dr. von Todeswegen nicht erhoben werden können, bleibt uns letztlich darzutun, daß auch nicht einmal ein Grund besteht, die für erbrechtliche Verfügungen geltenden Formvorschriften entsprechend anzuwenden. Bei der Lebensversicherung und dem Gutsüberlassungsvertrage ist eine solche analoge Anwendung schon anerkanntermaßen ausgeschlossen. Sie ist aber auch bei allen anderen Verträgen z.R.Dr. von Todeswegen nicht zu rechtfertigen. Zwar hat es zunächst den Anschein, als ob die Zulassung der Verträge nach § 331 BGB. die Gefahr einer Umgehung der erbrechtlichen Formerfordernisse und damit einer Vereitelung des Gesetzeszweckes mit sich brächte. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß dies nicht der Fall ist. Der Zweck, den das Gesetz mit den Formvorschriften verfolgt, liegt in erster Linie darin, im Interesse der Rechtssicherheit für einen klaren Beweis des letzten Willens zu sorgen[48]); denn der Erblasser, der etwaige Zweifel aufklären könnte, lebt nicht mehr, und die an der Verteilung des Nachlasses interessierten Personen können als unparteiliche Zeugen nicht in Betracht kommen.[49]) Der zweite Grund für das Aufstellen der

[47]) Leonhard, Kommentar, zu § 2329: II C.
[48]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. Erbrecht § 12 III.
[49]) Vgl. Termeer, S. 28.

Formerfordernisse ist der, übereilte Verfügungen des Erblassers zu unterbinden: dieser soll so wichtige Bestimmungen frei von vorübergehenden Beeinflussungen und nur auf Grund ruhiger Ueberlegung treffen. Dieser doppelte Zweck wird nun aber bei den Verträgen z. R. Dr. auf andere Weise erreicht. Zunächst wird eine unerwünschte Uebereilung des Erblassers schon dadurch ausgeschlossen sein, daß die Hinzuziehung einer Mittelsperson (Versprechender) erforderlich ist. Während z. B. im Falle der Zulässigkeit eines formlosen Schenkungsversprechens auf den Todesfall der Erblasser sich leicht dazu herbeilassen könnte, in augenblicklicher Laune einen andern zu bedenken, muß er hier erst eine geeignete Mittelsperson seines Vertrauens auswählen und mit ihr den Vertrag schließen. Da andererseits diese vom Erblasser selber bestimmte Vertrauensperson im Gegensatz zu den Nachlaßinteressenten im Streitfalle zuverlässige Auskunft geben kann, so ist damit gleichzeitig der andere Zweck, die Sicherstellung des Beweises, erreicht.[49]) Beides erscheint noch um so unbedenklicher, als in der Mehrzahl der Fälle geschäftliche Unternehmen — Lebensversicherungsgesellschaften, Sparkassen, Banken usw. — die Stelle des Versprechenden einnehmen werden. Die gesetzgeberischen Erwägungen, die zur Aufstellung der Formerfordernisse für die Verfügungen von Todeswegen führen mußten, scheiden daher beim Vertrag z. R. Dr. aus.

Danach kann eine analoge Anwendung der Formvorschriften auf die Verträge z. R. Dr. von Todeswegen nicht in Betracht kommen. Denn der § 331 BGB., der keinerlei Beschränkungen hinsichtlich einer Form enthält, dürfte in seiner Anwendbarkeit allerhöchstens dann eingeengt werden, wenn ausschlaggebende Gründe dafür vorlägen.[50]) Dies aber ist, wie dargelegt, nicht der Fall.

Der Bestimmung des § 331 BGB. muß in vollem Umfange rechtliche Geltung zuerkannt werden: durch sie setzt das Gesetz den Erblasser in die Lage, durch Vertrag zu Rechten Dritter ohne Beobachtung einer Form einem Dritten beliebige Vermögenswerte von Todeswegen unmittelbar zuzuwenden.

---

[50]) Vgl. RGZ. 106 S. 2; vgl. auch Termeer S. 27.

Lebenslauf.

Am 11. Oktober 1903 wurde ich zu Dortmund-Hörde geboren. Nachdem ich von Ostern 1910 bis Ostern 1914 die Volksschule in meiner Heimatstadt besucht hatte, bezog ich das Realgymnasium dortselbst, aus dem ich Ostern 1923 mit dem Reifezeugnis entlassen wurde. Anschließend studierte ich vier Semester in Freiburg und drei Semester in Marburg die Rechts- und Staatswissenschaften. Im Februar 1927 bestand ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Kassel das Referendarexamen. Im August 1927 erhielt ich meine Ernennung zum Gerichtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm. Seitdem bin ich im Vorbereitungsdienst tätig, den ich jedoch für die Dauer des Sommersemesters 1928 unterbrochen habe, um mich in Marburg meiner Dissertation zu widmen. Am 12. September 1929 legte ich in Marburg die mündliche Doktorprüfung ab.

Walter Haas.